BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XX
E
26
NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

IO. GOTTLIEB

HEINECCII,

POTENTISS. PRVSSORVM REGIS
A Conſil. Sanctior., Iur. ac Philoſoph. in ill. Academ. Frideric. Profeſſoris publ. ord.

OPERVM

AD

VNIVERSAM IVRIS PRVDENTIAM,
PHILOSOPHIAM ET LITTERAS HVMANIORES
Pertinentium,

TOMVS QVINTVS,

In quo

ELEMENTA IVRIS CIVILIS
SECVNDVM ORDINEM
INSTITVTIONVM ET PANDECTARVM,
COMMODA AVDITORIBVS METHODO
ADORNATA.

GENEVAE,
Impenſis HERED. CRAMER, ET FRATR. PHILIBERT.
cIↄIↄCCXXXVIII.

Digitized by Google

HONORATISSIMO LECTORI

S. P. D.

BIBLIOPOLAE.

PAVCA ſunt, quae in *Tomo* hoc *quinto Operum* Heineccianorum praemonenda duximus, ne beneuolentia tua abuti velle videamur. Habes in eo *Elementa iuris ciuilis ſecundum ordinem* INSTITVTIONVM *et* PANDECTARVM *adornata*, et quidem tum auctiora, tum emendatiora elegantioraque. Et priora quidem Elementa quod attinet, ante omnia omnem adhibuimus diligentiam, emendatiora vt prodirent. Dein, quum hinc inde diuus Auctor ſententiam ſuam vel mutarit, vel alio loco materiam, de qua breuiter agitur,

Digitized by Google

expoſuerit vberius , operam dedimus , vt vtrumque indicaretur breuiter. Longum foret , loca omnia , vbi hoc praeſtitum , indicare : nec opus eſt , quum vncinulis [ ] incluſa fuerint omnia , quae nouiter adpoſita fuere. In poſterioribus Elementis eadem ratione ſumus vſi , praeterquam quod ipſe Auctor haud proletoria exemplo ſuo adſcripſerit , quae ſine vncinulis commodo loco inſeruimus. Nulli ergo dubitamus , quin et hae noſtrae editiones omnibus aliis , quae prodierunt diuerſis locis anniſque , palmam ſint praerepturae. Tomus operum ſextus iam ſub prelo ſudat , quem iiſdem , quibus praeſentem , ornamentis condecorabimus. Sic vale , beneuole lector , inſtitutoque noſtro et in poſterum faue. GENEVAE *menſ. Febr.* cIↃICCCXXXXVIII.

IO.

Digitized by Google

IO. GOTTLIEB
HEINECCII,
IC. ET ANTECESSORIS,
ELEMENTA
IVRIS CIVILIS
SECVNDVM
ORDINEM
INSTITVTIONVM,
COMMODA AVDITORIBVS
METHODO
ADORNATA.

EDITIO SEXTA, PRIORIBVS MVLTO AVCTIOR ET CASTIGATIOR.

GENEVAE,
Impenſis HERED. CRAMER, ET FRATR. PHILIBERT.
CIƆIƆCCXXXXVII.

Digitized by Google

Digitized by Google

PRAEFATIO
AD
LECTOREM.

ELementa haec iuris, quae, adornata in vſum auditorum, ſcriniis meis excidere paſſus ſum, ea tibi lege exhibeo, candide lector, ne illico poſcas tabellam, neque me prius, quam cauſſam dixerim, praecipiti ſuffragio condemnes. Quamuis enim in tanto libellorum huius generis prouentu nihil tibi opus eſſe videatur lucubratione mea, et ipſe ego ſatis intelligam, non tantum mihi eſſe vel auctoritatis, vel doctrinae, vt me tot celeberrimorum virorum diligentiam imitaturum, nedum aliquid rectius et praeſtabilius traditurum, confidam: tamen, ſi inſtituti mei rationes, ſi genus ſcribendi, et ipſum, quo ſingula tradidi, ordinem paullo adcuratius expenderis, conſtabit mihi, vt opinor, otii ratio, et de iudicio aequitateque tua ſpem paullo meliorem concipere licebit. Quare vt, quae tandem illa ſint, in quibus et aliquam operam poſuiſſe me dico, dum libellum hunc concinnaui, et multam ponendam eſſe omnibus, qui adornandis iuriſprudentiae praeceptis animum adiiciunt, puto, intelligas: exponam ea, vt potero, breuiter, tibique facultatem faciam, ex iis de inſumta huic opuſculo opera, eiuſque fructu iudicandi.

Digitized by Google

Primum, vt inſtituti rationem perſpicias, liceat mihi pace tua rem paullo altius ordiri ab iis temporibus, quibus IRNERIUS eiuſque ſucceſſores ſtudium aliquod iuris Romani, iam paene ſepulti, hominibus iniecerunt. Quum his ratio interpretandi iura ἀναλυτικὴ videretur pulcherrima: id ſibi negotii credebant ſolum dari, vt diffuſum iſtud iuris Iuſtinianei volumen, vel ampliſſimis commentariis, vel ſcholiis breuioribus illuſtratum, in cathedra proponerent, et ita leguleios a ſe formatos dimitterent in fora, ibi non ſine vberrimo quaeſtu in fas nefaſque verba et iras ſuas locaturos. Verum ea docendi ratione, pro tironum captu, et eorum temporum caligine, nihil poterat reperiri deterius. Primum enim quum ab elegantiorum litterarum, hiſtoriarum, ac philoſophiae praeſidiis, quae ἀνάλυσις requirit, plane deſtituti tantum opus adgrederentur: ipſi ſibi praeſcripſerunt leges iſtas interpretandi, quas a GUIDONE PANCIROLO (*a*) exponi animaduertimus, taediofiſſimas, quibus adſtricti tot verba inania faciebant, tot nihil ad rem pertinentes quaeſtiones mouebant, vt tironibus, qui ſe huic oceano commiſerant, vix vlla ſpes eſſet, illum umquam enauigandi. Deinde, ſi qui inter illitteratiſſimas illas litteras conſenuiſſent, id eſſent diuturnis vigiliis conſequuti, vt vniuerſum ius Iuſtinianeum, Bartoli et Accurſii abſinthio probe conditum, deuoraſſent: tamen et hi non tam veram iuriſprudentiam, ſibi per omnia ſimilem et inter ſe cohaerentem, quam aliquam eius vmbram, tenebant. Fieri enim non poteſt, ut diſciplinam aliquam videatur adſequutus, qui, neglectis principiis, quaſdam eo pertinentes quaeſtiunculas edidicerit: nec tirones tam ſunt perſpicaci ingenio, vt ex tot relatis in Digeſta et Codicem veterum legum fragmentis, id eſt, ex diſperſis Hippolyti membris, iuſtum ſibi iuriſprudentiae corpus et σύστημα ſuo Marte exſtruant. Eo itaque factum, vt doctores illi, quum in tanta principiorum ignorantia non eſſet, vbi pedem figerent, paene omnia, quae in iure traduntur, ſubtiliore argumentorum collectio-

(*a*) *De clar. leg. interpret. Lib. II. cap. 6.*

collectione in diſceptationem vocarent: nihil vt hodie ſit aequum, iniquum, iuſtum, iniuſtum, ad quod defendendum deeſſe alicui poſſit doctorum auctoritas. Ita fieri oportuit, quum de iuriſprudentiae principiis pernoſcendis tam parum ſolliciti eſſent iuris interpretes. Quemadmodum enim ſapienter ait Plato, *ſemper inter ſe conſentire eos, qui aliquid ſciunt:* ita non potuerunt non illi omnia labefactare, ſubuertere, et in perpetua opinionum varietate et diſcrepantia verſari, quum ſcirent nihil, ſiquidem ſcire, recte definiente Aristotele, (*a*) eſt τὴν αἰτίαν, δι' ἣν τὸ πρᾶγμά ἐστιν, ὅτι ἐκείνη αἰτία ἐστι, καὶ μὴ ἐνδέχεσθαι τοῦτ' ἄλλως ἔχειν, γινώσκειν, *cauſſam, propter quam res eſt, eamdem eſſe rei cauſſam, nec poſſe eam aliter ſe habere, cognoſcere.* Haec eſt prima illa iura tradendi ratio. quae vt prouectioribus et ſolidiore principiorum notitia imbutis inſignem adferat vtilitatem, tironum tamen rationibus tam parum accommodata eſt, vt eam poſt illam feliciſſimam temporum reparationem ſatis mature dereliquerint magni nominis ICti.

Ex eo enim tempore magis pleriſque ſe probauit ratio docendi *συνθετική*, eatenus, vt, ea ſaltim praemiſſa, iuuenes in ipſum ius Iuſtinianeum intromitterentur. Hinc Cuiacius, Pacius, Wesenbecius, aliique viri doctiſſimi diſperſa per vniuerſum volumen Iuſtinianeum praecepta colligere, et in ſuos ſingula loculos diſpoſita, iuſto ordine proponere coeperunt. Quorum exemplum quamuis pluribus poſtea incitamento fuerit, ad eamdem viam ingrediendam, tamen et hi poſtea in diuerſa iuerunt. Alii enim memoriae auditorum conſulturi, ſolis inhaerebant concluſionibus, eaſque modo per cauſſarum genera, quae vocant, modo per quaeſtiones diſponebant: modo ſe praeclare ſuo functos officio exiſtimabant, ſi ad ſingulos titulos aliquot caſuum leuiter enucleatorum centurias proponerent. Alii iudicii diſcentium habita ratione, id potiſſimum agebant, vt concluſiones ad ſua principia referrent, nihilque traderent, cuius non ratio ex

 iis,

(*a*) *Poſter. Analyt. Lib. I. cap. 2. num. 1.*

iis, quae antea explicauerant, ab vnoquoque perſpiceretur. Illi ad memoriam omnia referebant, et ſi qui ieiuna iſta praecepta edidicerant, et ad ſingulas quaeſtiones ipſa compendii verba poterant reddere, eos aliquot caſuum et quaeſtiuncularum myriadibus ſuffarcinatos, et phaleris ornatos doctoralibus, ablegabant in forum, ſtrepitum his armis non ſine horrore iudicis daturos. Hi parum de caſibus, parum de verbis compendiorum ſolliciti, ita induxerant in animum, ius noſtrum non eſſe diſciplinam hiulcam, et male cohaerentem, vel ex innumeris legibus, parum ſui ſimilibus, conflatam, non rudem indigeſtamque molem,

Frigida vbi pugnent calidis, humentia ſiccis,
Mollia cum duris, ſine pondere habentia pondus:

ſed eſſe, ſi iuſto ordine tradatur, *σύστημα* pulcherrimum, in quo omnia principiis ſuis firmo nexu cohaereant. Ex quo conſequi exiſtimabant, vt, qui iſta theoremata probe perſpexerint, iis non poſſit deeſſe facultas, quaeſtiones omnes et ſpecies in vita humana obuenientes enodandi. Iam ſi ex me quaeras, vtra docendi ratio mihi ſe magis probet, fatebor, a priorum opinione ſententiam meam ſemper diſcrepaſſe. Quum enim ſcire ſit rerum cauſſas perſpicere: an tu eum ius, in quo verſatur, ſcire dixeris, qui nullam vmquam principia iuris peruestigandi curam animum ſubire paſſus eſt? qui, vbi aliqua quaeſtio, in compendio ſuo non explicata, incidit, ſe expedire non poteſt, niſi Bartoli, Baldi, Accurſii, Imolae, Iſerniae, Buticellae, Caccialupi et ſexcentorum aliorum Manibus euocatis? cui denique eo vno nomine quam maxime placuit iuriſprudentia, quod, *non omnium, quae a maioribus conſtituta ſunt, rationem reddi poſſe, nec ideo rationes eorum, quae conſtituuntur, inquiri oportere*, ipſi iuris auctores (*a*) prudenter monuerint? An non miſeram

(*a*) *L. 20. et L. 21. D. de legib.*

ſeram illam dixeris diſciplinam, quae, quum maxime ad teli iactum venitur, ita ſui cultores deſtituit, vt, quum in forum venerint, putent, ſe in alium terrarum orbem delatos? Et quis quaeſo, quantocumque ſtudio, eo adſpirabit, vt caſus, qui quandoque inciderint, omnes, quidque de ſingulis reſponſum ſit, in promtu habeat? Sane ſi quis mille deciſionum voluminibus impalluerit, nedum ſi ſyſtema iuris caſibus refertiſſimum memoria comprehenderit: tamen id ei ſemper continget, vt mille alias quaeſtiones, in vita humana obuenientes, nec legerit vmquam, nec memoriae mandarit. Quapropter grauiter eam ſtoliditatem inſectatus FRANCISCVS DVARENVS: *(a) admirari*, inquit, *ſoleo eorum ſtultitiam, qui in vulgatiſſimis interpretum commentariis omnem aetatem terunt, vt inde ſingulorum negotiorum cognitionem hauriant, ei profecto non abſimiles, cuius meminit Lucianus, qui, in maris littore ſedens, conabatur ſingulas vndas pernumerare, donec vndas vndis trudentibus obrueretur, animoque angeretur, quod eas numero amplecti non poſſet. Nam ut quis memoriae mandet, quaecumque a Bartolo et ceteris ſcripta ſunt, quod fieri profecto nequit, quota tamen erit portio eorum, quae quotidie inter mortales contingunt, nec vllis adhuc ſcriptis definita ſunt?* Omnium ſane ſcientiarum ratio in principiorum intelligentia, et concluſionum cum iis cohaerentia poſita eſt: et quemadmodum, qui diuinas illas et ſublimiores mathematum diſciplinas tradunt, non iubent auditores aliquot millena problemata ediſcere: ſed definitiones, axiomata, theoremata illa inculcant et demonſtrant, quibus perſpectis ipſi facultatem quaeuis problemata promte ſoluendi conſequantur: ita nec ICtum, ſuo munere functum arbitror, qui auditores ſolis concluſionibus et caſibus iubet implere cerebrum, mox forſan aliquot Anticyris purgandum, nec illos ad ea intromittit artis aequi bonique principia, quibus adcurate intellectis, ipſi ſpecies et quaeſtiones obuenientes, adhibita in conſilium ratione et lege, promte enodarent.

(a) *Comment. de ratione docendi diſcendique iura*, p. 1104.

Digitized by Google

darent. Eum itaque ego ICtum dicere ſoleo, *qui*, vt iterum DVARENI verbis vtar, *praeceptionum et theorematum vniuerſalium, quibus ad indicandum ex bono et aequo de ſingulis negotiis praeparamur et informamur, cognitionem ſibi accuratam pepererit. Nam ſingularia, quae infinita ſunt, ſub nullam artem aut praeceptionem cadunt.* Eam ego ICti laudem puto maximam, ſi ita percepta habeat artis ſuae praecepta, vt iurium ſingulorum rationes et principia intelligat, eaque in promtu habeat axiomata, ex quibus quaeſtiones omnes enodare poſſit, vt, obueniente bella aliqua ſpecie, non opus ei ſit, reſponſum ex Bartoli cortina petere. Quam principiorum intelligentiam, ſi quis cum ſolida legum interpretatione et vſu coniungit: tunc vero illud neſcio quid praeclarum et ſingulare in iuriſprudentia ſolet effloreſcere.

Equidem pulcherrimam hanc ius tradendi rationem eſſe paullo difficiliorem, facile largior, et hinc factum exiſtimo, vt ea paucioribus, quam quidem merebatur, placeret. Nam qui eam ſequuntur, eis primum perſpectas eſſe oportet iurium rationes, quas nemo facile intellexerit, niſi paullo adcuratiore antiquitatum Romanarum, philoſophiae Stoicae et iuris anteiuſtinianei notitia inſtructus. Deinde quum hic concluſiones omnes ad principia ſua reuocandae ſint: non ſatis feliciter tantum opus adgredietur, niſi qui eam praeterea didicerit artem, *quae docet rem vniuerſam diſtribuere in partes, latentem explicare definiendo, obſcuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde diſtinguere, poſtremo habere regulam, qua vera et falſa iudicarentur, et quae, quibus poſitis, eſſent, quaeque non eſſent conſequentia.* Quam facultatem dum ſummo illi ICto tribuit CICERO, (*a*) ea ſola id effectum eſſe arbitratur, *vt, quum iuris ciuilis magnus vſus apud multos fuerit, ars in ſolo Ser. Sulpicio reperiretur.* Poſtremo et in melioris aeui ICtorum aeternis operibus eum non mediocriter verſatum eſſe decet, qui hoc capit conſilium. Ii enim paſſim,

(*a*) BRVT. *cap.* 41.

Digitized by Google

paſſim, ex quibus fontibus iura Romanorum promanarint, acute perſpexerunt, et explicarunt ſolide.

Haec de inſtituti mei ratione. Etſi autem ſatis intelligo, me, ab iſtis praeſidiis vix mediocriter inſtructum, longe ab illa ingenii felicitate, quae ad hoc perficiendum requiritur, abeſſe, iuuit tamen vel periculum facere tam praeclarae exercitationis, ſi forte alios, rebus omnibus inſtructiores, commouere, et ad eamdem ſuſcipiendam cogitationem excitare poſſem. Conatus itaque ſum, quam praeclare ius noſtrum cohaereat, ſpecimine aliquo commonſtrare, ſimulque re ipſa refellere eorum opinionem, qui omnia in iuriſprudentia faſtidiunt, et pleraque, ſi non abſurda et ſtolida, ſaltim ἀνακόλουθα et ſui diſſimillima eſſe contendunt: a qua ſententia, quo maiores in iure progreſſus facio, eo magis me quotidie fieri intelligo alienum.

Genus dicendi neque artificioſum adhibui, (quas phaleras huius generis libellis haud conuenire arbitror,) neque barbarum, neque diffuſum, neque abruptum, et ſua breuitate obſcurum, probe memor, me cum auditoribus, non cum Euandri matre, loqui, nec vmquam in eorum ingreſſus ſententiam, qui ius non poſſe doceri cenſent, niſi adhibeatur horridum, incomtum, et inficetum quoddam dicendi genus, quo gloſſatores vſos animaduertimus, et niſi ſcripta vbique redoleant illud pus Accurſianum, illam ſaniem, illud virus, quod optima quaeuis ingenia auertit et exanimat.

Denique eum ordinem ſeruaui, quem ſcopo meo credidi adcommodatiſſimum. Notionibus enim rerum paullo diſtinctioribus inueſtigatis, inde definitiones elicui, ſeruatis plerumque antiquis, ſi probae eſſent, vel nouis, ſi iſtae haud ſatisfacerent, conſtructis. Hinc progreſſus ſum ad axiomata, quo nomine propoſitiones, ex definitionibus ἀμέσως fluentes, intelligo. Haec excipiunt corollaria vel conſectaria, ita diſpoſita, vt ea, quae ex vno eodemque axiomate fluunt, ſemper coniungantur. His adſcripſi leges potiores, vt adpareret, illa conſectaria in li-

bris Iuſtinianeis omnino reperiri. Saepe et ex pluribus definitionibus inter ſe comparatis doctrinas quaſdam collegi, imitatus geometras, qui eius generis propoſitiones, ſi theoreticae ſint, theoremata; ſin practicae, problemata ſolent adpellare. Aliquando et ſcholia inſperſi, quibus vel doctrinae paullo difficiliores illuſtrarentur, vel id aliunde demonſtraretur, quod in ipſo paragrapho fuerat traditum, vel iuris antiqui a nouo diſcrimen explicaretur. Quum pleraque vna veluti ſerie cohaereant: nolui paragraphorum numerum in ſingulis titulis abrumpere. Cuius inſtituti hunc quoque fructum cepi, vt ex quo principio ſingulae concluſiones fluant, citato per parentheſin paragrapho, eo facilius poſſem commonſtrare. Vt vtilitatem harum citationum intelligas, exemplo illam oſtendam. Diximus §. 728. arrogatori olim omnes res, corporales et incorporales arrogati pleno iure fuiſſe adquiſitas. Si rationem quaeris: eam oſtendent paragraphi, quos citauimus 179. et 472. quia videlicet arrogatio ſit modus adquirendi patriam poteſtatem, et pater veteri iure omnia indiſtincte per filium adquiſiuerit. Si porro ſcire aueas, cur liberi omnia parentibus adquiſiuerint, rationem reddet citatus ibi §. 135. vbi oſtenſum, patriam poteſtatem vere fuiſſe dominium iuris Quiritium: dominum autem per rem ſuam adquirere, nemo dubitat. Atqui forſan dubium videbitur, liberos in dominio iuris Quiritium fuiſſe: ſed eximet ſcrupulum idem paragraphus, vbi liberos ratione patris fuiſſe res mancipi, demonſtrauimus. Quis vero dubitet, res poſſe eſſe in dominio? Porro mirum videbitur, liberos fuiſſe res, quum fuerint homines. Sed et hic in viam te reuocabit §. 76. *ſequ.* ibi adſcriptus, vbi oſtendimus, qui nullo ſtatu ciuili gauiſus ſit, eum hominem quidem habitum fuiſſe, ſed non perſonam, ceu ex ipſa definitione perſonae adparet. Maximam itaque vtilitatem ex his citationibus capies, ſi iis dextre vteris. Ceterum aequitatem tuam, beneuole lector, vbi quid peccatum exiſtimabis, ſpero, id vnice precatus, ne, ſi qua concluſio tibi diſpliceat, me illico condem-

Digitized by Google

demnes, niſi ſimul deſtruxeris principium, ex quo illam deriuaui. Alioquin haud abſimilis futurus eſſes ſcholaſtico illi faceto apud Hieroclem, qui, domum venditurus, euulſum ex illa lapidem in ſpecimen circumferebat. Non magis enim de huius generis libellis ex vna propoſitione, extra nexum ſuum poſita, quam de aedibus ex lapide vno pariete euulſo, poteſt iudicari. Tu vale, candide lector, et, ſi vitam produxerit Deus, Pandectas etiam, adcuratiſſime diſpoſitas, a me exſpecta.

Scripſeram haec ante biennium. Iam altera prodit editio, in qua et menda quamplurima ſuſtuli, et numeros omnes, quos turbatos animaduerti, reſtitui, quaedam etiam, quae vel dubia, vel obſcuriora videbantur, illuſtraui. Quas curas poſteriores vti auſpicatas eſſe iubeat ſupremum Numen, ex animo precor. *Franequerae* e muſeo ipſis Kal. Martiis cIↄIↄccxxvii.

Digitized by Google

ELEMENTA

Digitized by Google

IO. GOT. HEINECCII, I. C.

ELEMENTA IVRIS SECVNDVM ORDINEM INSTITVTIONVM.

PROOEMIVM.

§. I.

Iuris antiqui moles.

QVVM ius Romanum in tantam molem paullatim excreuiſſet, vt iam LIVIVS *Lib. III. cap.* 34. illud *immenſum aliarum ſuper alias aceruatarum legum cumulum*; EVNAPIVS vero *in Vita Aedeſ. pag.* 92. ἄχθος καμήλων πολλῶν, *multorum camelorum onus*, adpellare non dubitent, omnino e republica videbatur, tam diffuſam, ac per tot volumina diſperſam iuriſprudentiam in vnum veluti corpus compingi. *Conſt. tanta pr. et §.* 1. *de Confirm. Digeſt.*

§. II.

Eius collectio ante Iuſtinianum fruſtra tentata.

Quamuis vero nec Ciceroni, qui id conſilium, teſte GELLIO *Lib. I. cap.* 22. ceperat, nec Cn. Pompeio, quem ISIDORVS *Orig. Lib. V. cap.* 1. nec denique Iulio Caeſari, quem SVETONIVS *Iul. cap.* 44. de huius modi collectione cogitaſſe ferunt, is labor ſucceſſerit: felicior tamen ea in re ſaeculo VI. fuit FLAVIVS IVSTINIANVS, Imperator.

Digitized by Google

§. III.

Iuſtiniani mores et ingenium.

Hic obſcuro loco natus, adoptatuſque ab auunculo Iuſtino Illyrico, Imperatore, IVSTINIANI nomen, ipſumque per Orientem imperium accepit, anno ſaeculi ſexti viceſimo ſeptimo, eique per quadraginta fere annos praefuit, Princeps, non quidem a vitiis immunis, quae iuſto acrius PROCOPIVS *in Anecdotis* inſectatur; nec tamen illiteratus, multoque minus ἀναλφάβητος, (vt quidam ex deprauato loco SVIDAE, *Iuſtinianum* et *Iuſtinum* confundentis, perperam colligunt *,) nec ab omni prudentia legiſlatoria, qualem illa ſaecula ferebant, deſtitutus.

* PROCOPIVS *Gothic. Lib. III.* Iuſtinianum magis in dogmatum, quam reipublicae cura defixum fuiſſe ait. Theodahatus et Vitiges apud CASSIODOR, *Var. Lib. X. epiſt.* 9. 22.31. eius doctrinam et ſapientiam laudant. Aſia Vigilii et Euſtachii pontificum teſtimonia Suidae opponit BARON. *Annal. eccleſ. ad ann.* 528. quum tamen idem ſui oblitus eamdem dicam Iuſtiniano ſcribat *ad ann.* 551. ex merito ideo caſtigatus a SCHVRZFLEISCHIO *in Iuſtiniano Orthodoxo*, §. 11.

§. IIII.

Res bello geſtae.

Res, dum imperauit, praeclaras geſſit. Nam et bello, cum Perſis vario Marte geſto, amiſſa quaedam recuperauit; (PROCOP. *in Perſ. Lib. II. cap.* 19. AGATH. *Lib. IIII. extr.*) et Gelimere, Vandalorum rege, capto, Africam recepit: (PROCOP. *Vandal. Lib. II. cap.* 3.) et victis Vitige, Totila, et Teio, Siciliaque, et magna Italiae parte recepta; finem Gothorum regno in Italia fecit. (PROCOP. *Goth. Lib. IIII. cap.* 32. *). Quos bellicos ſudores et triumphos ex parte ipſe Imperator memorat *§.* 1. *prooem. Inſt. L.* 1. *pr. et L.* 2. *pr. C. de Offic. praef. praet. Afr.*

* Ex quo facile patet, cur in *prooemio Inſtitutionum Gothici*, *Vandalici*, *Africani*, cognomina nomini ſuo adſcripſerit. *Gothos* enim et *Vandalos* perdomuerat, *Africam* receperat, quumque *Alani*, a Vallia, Viſigothorum rege, in Luſitania, anno Chriſti 418. ad internecionem caeſi, Gunderico Vandalorum regi ſe ſubmiſiſſent, (IDAT. *Chron. ad h. ann.*) et hinc cum Vandalis poſtea a Iuſtiniano eſſent exciſi: *Alanici* quoque cognomine vti coeperat. Pro *Anticus* equidem Ez. SPANHEM. *de vſu et praeſt. numiſm. Diſſ. XII.* §. 12. *p.* 544. *Tom. II.* legi iubet *Ponticus*. Lazos enim, Abaſgos, et Tzanos ad Pontum Euxinum ſubegerat. Vnde et alibi in *Nov.* XXXXIII. pro *Antico*, vel *Pontico*, ſe vocat *Lazicum*: quamuis et *Antium* gens tunc ſui terrorem circumtulerit, poſteaque et Mauricius Imp. diceretur *Anticus*. Vid. HADR. VALES. *Rer. Franc.* XIIII. *pag.* 365. [Verum recte ſe habere ſcripturam, probatum dedimus ad BRISSON. *de verbor. quae ad ius pertin. ſignif. h. v.*] *Germanicum*, *Alamannicum*, *Francicum* fruſtra ſe adpellauit, quum non deuiciſſet

ciſſet eas gentes. Quare eo nomine Iuſtiniano indignatum eſſe Theodebertum, Francorum regem, auctor eſt AGATH. *Lib.* I. *pag.* 15.

§. V.

Corpus iuris ab eo compilatum, et quidem primo Codex Iuſtinianeus.

Nec minus in toga profuturus, legibus paullatim rempublicam armauit, ſiquidem primum opera vſus Triboniani, aliorumque virorum eius aeui iuriſperitorum, conſtitutiones ſelectas Principum ab Hadriano ad ſua tempora, antea in Codices, *Gregorianum*, *Hermogenianum*, et *Theodoſianum* collectas, in nouum Codicem * compilari iuſſit, quem, vt fere alia omnia, a ſuo nomine IVSTINIANEVM vocauit, ediditque VII. id. Apr. anno 529. *Conſtit. ſumma reip.* §. 3. 4. 5. *de Iuſtin. Cod. confirm.*

* Ita enim proprie adpellatae ſunt conſtitutionum principalium collectiones. Hinc αἱ τῶν νομοθετῶν κώδικες apud ISIDOR. PELVS. *Epiſt.* IIII. 91. EVAGR. *Hiſt. eccleſ.* I. 12.

§. VI.

Deinde Pandectae.

Deinde ſequente anno ad immenſa veteris prudentiae volumina *, (quorum duo millia erant, e tricies centenis millibus verſuum compoſita, *L.* 2. §. 1. *C. de vet. iur. enucl.*) curam ſuam extendit, ex iiſque per XVII. viros conficiendas curauit PANDECTAS, ſeu DIGESTA, publicata demum XVII. Cal. Ian. anni 533. *L.* 2. *C. de vet. iur. enucl.* PAVLL. DIAC. *Lib. I. cap.* 25.

* Nec tamen Pandectae collectae ſunt ex iureconſultorum antiquiorum ſcriptis, ſed ex eorum potiſſimum, qui ab Hadriani temporibus floruerunt, vt Saluii Iuliani, Papiniani, Vlpiani, Paulli, Marcelli aliorumque. Cauſſa in promtu eſt. Ab Hadriani enim temporibus per edictum perpetuum et Principum conſtitutiones ita immutata fuerat iuriſprudentia vniuerſa, vt nihil vtilitatis redundaturum fuiſſet ad remp. ſi ex P. Mucio Scaeuola, Manilio Bruto, aliiſque, qui liberam viderant remp. excerpta dari iuſſiſſet Iuſtinianus. Vid. DODWELL. *Praelect. Cambden.* VIII. *pag.* 319. Obiter moneo, [IVRISPRVDENTIAM MEDIAM, cuius mentio fit §. 3. *Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ.* ab eo tempore, quo praetores ex edictis perpetuis ius dicere lege Cornelia iuſſi, id eſt, ab a. v. c. 585. eſſe inchoandam: NOVA enim, cui *cit.* §. *Inſt.* opponitur *media*, non aliunde, quam ab Hadriani temporibus arceſſenda videtur; reliqua omnia, quae ante Hadrianum conſtituta ſunt, iura ad ANTIQVAM pertinent. Conf. *Hiſtor. edictor. et edict. perpetui, Lib. II. cap.* 2.]

§. VII.

Hinc L. Deciſiones.

Antequam Pandectae conficerentur, anno 530. Lampadio et Oreſte coſſ. et duobus inſequentibus, Iuſtinianus edidit L. DECISIONES, quibus varios iuris articulos, ob diuerſas iureconſultorum ſectas * perquam ambiguos (*L. penult. C. de neceſſ. ſeru. her. inſt.*)

inſt.) opera potiſſimum Triboniani (§. 3. *Inſt. de libertin.*) definiuit. Hae deinde in Codicem repetitae praelectionis migrarunt, vnde eas collegerunt, et luculentis commentariis illuſtrarunt Em. Merillivs et Io. Stravchivs.

* Sectae a iureconſultis celeberrimis, Labeone et Capitone, duobus pacis decoribus, natae. *L.* 2. §. 7. *D. de orig. iur.* A Capitone deſcendunt Sabinus, vnde *Sabiniani*, et C. Caſſius Longinus, vnde *Caſſiani*. Labeonis ſequaces ſunt Nerua, Proculus, vnde *Proculeiani*, et Pegaſus, vnde *Pegaſiani. d.l.* 2. §. 47. *D. de orig. iur.* De his ſectis plura notabimus ad Pandectas. [*Part. I.* §. 85. *ſeqq.*]

§. VIII.

Nec non Inſtitutiones.

Hinc porro INSTITVTIONES ex veterum iureconſultorum enchiridiis, et maxime ex Caii Inſtitutionibus, Triboniani, Dorothei et Theophili * opera conſcribendas curauit, vt eſſent totius legitimae ſcientiae prima elementa. §. 3. 4. 6. *Inſt. prooem.*

* Qui Theophilus non diuerſus eſt ab eo, cuius Graeca Inſtitutionum exſtat paraphraſis. Car. Annib. Fabrottvs diſſentit, et obſeruat tamen, Theophilum a Thalelaeo citari. Thalelaeus autem procul dubio fuit Iuſtiniano *σύγχρονος*. Vid. *Praefat. noſtr. ad* Vinn. *Comment. in Inſtit.*

§. VIIII.

Earum publicatio et confirmatio.

Qui libellus, vtut poſt Pandectas compoſitus, ante eas tamen publicatus eſt XI. Kal. Dec. anni 533. Iuſtiniano A. tertium conſule §. 7. *prooem.* At pleniſſimum illud conſtitutionum Iuſtinianearum robur, de quo §. 6. *prooem.* vna cum Pandectis demum obtinuit ex III. Kal. Ian. anni 533. *L.* 2. §. 23. *C. de vet. iur. enucl.*

§. X.

Codex repetitae praelectionis.

Quum paullo poſt editas Pandectas et Inſtitutiones deprehenderet Imperator, non paucas ſupereſſe Codicis Iuſtinianei et Pandectarum diſſenſiones: e re viſum eſt, Codicem illum retexi, nouumque adornari, qui ideo vocatur CODEX REPETITAE PRAELECTIONIS, abolito Iuſtinianeo *, editus publicatuſque, XVI. Kal. Dec. anno 534. *Iuſtiniano A.* quartum et *Paullino* coſſ. *Conſt. cordi nobis* §. 3. 4. 5. 6. *de emend. Cod. Iuſtin.*

* Hinc ſaepe in Inſtitutionibus laudantur conſtitutiones, quas fruſtra quaeſiueris in Codice. Exempla vide ſis §. 20. *Inſt. de legat.* §. 27. *eod.* §. 7. *de legit. agnat. ſucceſſ. pr. de bon. poſſ.* §. 24. *et* 33. *de action.*

§. XI.

Nouellae non a

Sequutae ſunt poſtremo hanc compilationem variae conſtitutiones *νεαραὶ*, ſeu NOVELLAE, Graece maximam partem conſcriptae.

ptae *. Agath. *Lib.V. pag.* 145. Io. Malala, *pag.* 165. Quas licet ſe collecturum promittat Iuſtinianus *dict. conſt. cordi nobis* §. 4. *de emend. Cod. Iuſtin.* fidem tamen, quantum conſtat, haud liberauit. Iuſtinianο.

* Maximam partem dicimus. Quaedam enim Latine editae videntur, (*vid. Nou.* LXVI. *cap.* 1. §. 2.) veluti VIII. XI. XXIII. LXII. CXXXXIII. CL. Quamuis enim et in his Graeciſmos repererit Io. Frider. Hombergk. *in Praefat. nou. verſ. Nouell.* id tamen facile contingere potuit, aeuo Iuſtinianeo et Conſtantinopoli ſcribentibus.

§. XII.

Quae enim hodie ſub titulo *nouem collationum* exſtant, Nouellae, eae non multo poſt Iuſtiniani tempora, et ante Gregorium M. Papam, ab homine ſemibarbaro collectae, et κατὰ πόδα quidem, ſed parum pure, verſae ſunt. Cviac. *Obſeru. Lib. VIII. cap.* 40. Sola tamen illa ſemibarbara verſio authentica eſt. Textum enim Graecum, ab Haloandro, Scrimgero, Lud. Ruſſardo, Henr. Agylaeo, aliiſque reſtitutum, nec non verſionem, a Iuliano, patricio et anteceſſore, circa annum Chriſtianae erae 570. cultiore ſtilo adornatam, et e bibliotheca Pithoeorum editam *, immo et elegantiorem, quae tempore Irnerii exſtitiſſe fertur, verſionem forum haud recepit, quia eam non recepit Irnerius. Gvid. Pancirol. *de clar. legg. interpret. Lib. II. cap.* 13. *p. m.* 120. Sed ab homine ſemibarbaro collectae.

* *Baſ.* 1567. et *Pariſ.* 1689. *fol.*

§. XIII.

Ex Nouellis iſtis, et conſtitutionibus quibuſdam Fridericorum, Impp. Germ. ab Irnerio, vti videtur, aliiſque quibuſdam iuriſprudentiae reſtauratoribus, decerptae ſunt AVTHENTICAE, id eſt ſummaria nouellarum conſtitutionum, legibus Codicis, quibus derogant, ſubiuncta. Bynkersh. *de auct. Authent. cap.* 3. *pag.* 14. *ſeqq.* Authenticae quid?

§. XIIII.

Praeterea ab Hugolino a Porta Rauennate, iureconſulto Bononienſi, vti Gvid. Pancirol. *de clar. legg. interpret. Lib. II. cap.* 16. *pag.* 130. et Schilter. *in praefat. ad* Mincvcc. §. 4. ex Odofredo oſtendunt, Nouellis ſub titulo decimae collationis additi ſunt libri Fevdorvm, medio circiter ſaeculo XII. a Gerardo Nigro et Oberto ab Orto, coſſ. Mediolanenſibus compilati. Vnde et hi vna cum Corpore iuris recepti in forum, iuris communis feudalis auctoritatem obtinuerunt, ſaluis tamen moribus Libri Feudorum a quo Corpori iuris additi?

Digitized by Google

bus cuiuſque gentis patriis. Conferenda hic omnino THOMASII *Selecta feudalia.*

§. XV.

Qui libri Corporis iuris ſibi inuicem derogent?

Quum ergo ſenſim in hanc molem excreuerit ius Iuſtinianeum, (§. 5. *ſequ.*) et lex poſterior deroget priori: (*L. vlt. D. de conſt. princ.*) conſequens eſt, 1. vt Codicis Gregoriani, Hermogeniani et Theodoſiani, quae exſtant, fragmenta, quamuis ad iuris interpretationem vtiliſſima, tamen nullius in foro auctoritatis ſint, nec ſine falſi crimine ad deciſionem cauſſarum citentur. *L.* 2. §. 19. *C. de vet. iur. enucl.* 2. Vt Nouellae derogent, libris omnibus, quia poſtremo prodierunt. (§. 11.) 3. Vt Codex deroget Inſtitutionibus et Pandectis, quippe vtriſque poſterior (§. 10.) 4. Vt Inſtitutiones et Pandectae, quae ab eodem tempore robur ſuum obtinuerunt, (§. 9.) eiuſdem auctoritatis ſint, et neutrae alteris derogent *.

* Quia tamen in quibuſdam pugnant, obſeruandae ſunt regulae; I. *Inſtitutiones cedunt Pandectis, tamquam auctoritatibus ſuis, quatenus ex his deſcriptae ſunt.* Hinc e. c. *lex* 7. §. 7. *D. de adquir. rer. dom.* merito praefertur §. 25. *Inſt. de rer. diuiſ.* II. *Pandectae cedunt Inſtitutionibus, quoties, his nouationem ex inſtituto fieri, adparet.* Hinc e. c. §. 7. *Inſt. ex quib. cauſſ. manum.* merito praefertur *legi* 9. et *legi* 11. *D. de manumiſſ. vind.* vid. HVBER. *Praelect. ad inſt. prooem.* §. 10.

§. XVI.

An Authenticae auctoritate polleant?

Quia deinde priuatus non condit leges: conſequens eſt, 5. vt Authenticae, quippe a priuatis confectae, (§. 13.) non polleant auctoritate legum, niſi quatenus cum Nouellis, ex quibus decerptae ſunt, conueniunt *. RITTERSHVS. *Promulſ. error. Irner.* WISSENBACH. *Syll. error. Irner.*

* Saepe autem non conueniunt. Exempla vide in *Auth. Bona damnatorum C. de bon. proſcript. Auth. ex cauſſa C. de lib. praeterit. et exher. Auth. Haec ita C. de verb. obl. Auth. Sed hodie C. de iudic.* quas ſi contenderis cum auctoritatibus ſuis, diſcrimen ſtatim in oculos incurret.

§. XVII.

Quanta hodie ſit iuris Romani auctoritas?

Quia denique Iuſtiniano, qui Orienti praefuit, (§. 3.) pars maxima Europae, in qua hodie ius Romanum viget, numquam paruit: conſequens eſt, 6. vt ius Iuſtinianeum hodie obliget, quatenus receptum. 7. Vt illi leges et ſtatuta, necnon mores patrii ſingularum ciuitatum et gentium praeferantur. 8. Vt *Nouellae Leonis*, quamuis cum iure Iuſtinianeo edi ſoleant, nec non *Edicta Iuſtiniani* XIII. et conſtitutiones quaedam, a Iac. Cuiacio, Contio, aliiſque viris doctis reſtitutae, contra ius Iuſtinianeum non valeant. CVIAC. *Obſ. Lib. XVII. cap.* 30.

LIBER

Digitized by Google

* * * * * * * * * * *

LIBER I.

TITVLVS I.

DE IVSTITIA ET IVRE.

§. XVIII.

Finis iuriſprudentiae iuſtitia.

FInis vniverſi iuris eſt IVSTITIA, cuius ſe ſacerdotes profitentur iureconſulti *. *L.* I. §. I. *D. h. t.*

* Aemulati philoſophos, inprimis Stoicos, quorum praeceptis plerique veteres ICti imbuti fuerunt. Vid. EM. MERILL. *Obſ. Lib. I. cap.* 8. *ſequ.* EV. OTTONIS *Orat. de philos. Stoica vet. ICtor.* Nam et philoſophi olim ſe vocare ſolebant τῆς ἀρετῆς ἀγωνιστὰς καὶ μόνους ἱερεῖς, *virtutis antiſtites et ſolos ſacerdotes* DIOG. LAERT. *prooem.* MERILL. *Obſ. Lib. I. cap.* 11.

§. XVIIII.

Iuſtitia quid?

IVSTITIA ex principiis philoſophiae moralis Stoicae * *eſt conſtans et perpetua voluntas, ius ſuum cuique tribuendi. pr. Inſt. L.* 10. *pr. D. h. t.*

* Stoicis enim, quibus addicti veteres ICti (§. 18. *) omnis virtus conſiſtere dicebatur in conſtantia, vel conſtante ac perpetuo animi propoſito. CIC. *Paradox.* III. *cap.* I. SENECA *Epiſt.* LXVI. CXX. Conf. GER. NOODT. *Probabil. Lib. III. cap.* I. At in ciuitate is etiam habetur vir iuſtus, qui externas actiones ad legem componit, quamuis non accedat conſtans illa ac perpetua voluntas. Cogitationis enim poenam in foro nemo patitur. *L.* 18. *D. de poen.*

§. XX.

Ea vel expletrix, vel attributrix.

Quandoquidem itaque iuſtitia ius ſuum cuique tribuit, (§. 19.) homines vero alia iure perfecto, alia iure imperfecto a ſe inuicem exigere poſſunt, vel, (vti PAVLVS *L.* 17. §. 3. *D. commod. vel contr.* loquitur,) *quaedam voluntatis et officii magis, quam neceſſitatis* ſunt: iuſtitia recte in EXPLETRICEM et ATTRIBVTRICEM diuiditur a GROTIO *de iure belli et pac. Lib. I. cap.* 1. §. 8.

§. XXI.

Vtriuſque differentia.

EXPLETRIX eſt, quae cuique tribuit, quod iure perfecto debetur. ATTRIBVTRIX, quae cuique tribuit, quod voluntatis et officii magis eſt, quam neceſſitatis. (§. 20.)

§. XXII.

Praecepta iuris.

Qui iuſtitiam attributricem colit, *honeſte viuit.* Qui expletricem, *is neminem laedit*, et *ſuum cuique tribuit.* Vnde habes tria iuris praecepta *, de quibus §. 3. *Inſt.* et *L.* 10. §. 1. *D. h. t.*

* Quomodo eadem cum virtutibus cardinalibus Stoicorum concilianda ſint, docet THOMAS. *Not. ad Inſt. h. t.*

§. XXIII.

Digitized by Google

Iuſtitia vniuerſalis, particularis, commutatiua, et diſtributiua.

§. XXIII.

Qua diuiſione iuſtitiae (§. 20. 21.) quum multo obſcurior ſit altera in *vniuerſalem* et *particularem:* de ea aeque, ac de tertia in *commutatiuam* et *diſtributiuam*, commodior ad Digeſta erit dicendi locus.

A iuſtitia ius, a iure iuriſprudentia.

§. XXIIII.

A iuſtitia, (non quidem grammatice, ſed moraliter,) IVS; (*L.* 1. *pr. D. h. t.*) a iure IVRISPRVDENTIA dicitur.

Iuriſprudentia quid veteribus?

§. XXV.

IVRISPRVDENTIA veteribus eſt *rerum diuinarum et humanarum notitia, iuſti iniuſtique ſcientia. §.* 1. *Inſt. L.* 10. *§.* 1. *D. h. t.* Cuius definitionis priora verba alias ad definitionem philoſophiae pertinent: SENEC. *Epiſt. LXXXVIIII.* adeoque ſenſus eſt; iuriſprudentiam eſſe *philoſophiam, quae in iuſti atque iniuſti ſcientia conſiſtit* *.

* ICtis enim perpetua erat aemulatio cum philoſophis ἀπεχέκτως, qui ſola barba et pera id nomen tuebantur. Quemadmodum ergo ICtos *veram, non ſimulatam, philoſophiam affectare*, dicit VLPIANVS *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* ita ab eodem iuriſprudentiam philoſophiae definitione exornari, minime mirandum.

Quomodo a nobis definiatur?

§. XXVI.]

Concinnius tamen definiri poteſt, quod ſit *habitus practicus, leges recte interpretandi, adplicandique rite quibuſuis ſpeciebus obuenientibus.*

ICtus leges interpretatur.

§. XXVII.

Interpres non ad verba tantum legum, ſed et ad earum vim et poteſtatem reſpicit. *L.* 17. *D. de legib.* Qui enim leges, quas memoria tenet, non intelligit, LEGVLEIVS vocatur a CICERONE *de orat. Lib. I. cap.* 55.

Interpretatio quotuplex?

§. XXVIII.

Vis et poteſtas legum ex ratione earum perſpicitur, quae, ſi latius patet verbis, interpretationis EXTENSIVAE; ſi verbis anguſtior eſt, RESTRICTIVAE; ſi cum verbis pari paſſu ambulat, DECLARATIVAE fundamentum habetur.

Adplicatio legum ad facta.

§. XXVIIII.

Leges interpretatione explicatae adplicantur a ICto factis vel ſpeciebus obuenientibus, (§. 26.) adeoque ille *legum et conſuetudinum earum, quibus priuati in ciuitate vtuntur, et ad* RESPONDENDVM, *et ad* AGENDVM, *et ad* CAVENDVM, (adde et *ad iudican-*

Digitized by Google

dicandum, *) peritus eſſe debet*, iudice CICERONE *de orat. Lib. I. cap.* 48. Qui ergo nulla accuratiore iuris notitia imbutus, cruda ſtudia in forum propellit, euertendiſque aliorum fortunis quaeſtum facit, RABVLA vocatur ab eodem CICERONE *ibid. cap.* 55.

§. XXX.

Iuris diuiſio in publicum et priuatum.

Quum vero iuriſprudentia in interpretandis adplicandiſque legibus verſetur, (§. 26.) leges autem vel de *ſtatu publico*, vel de *priuatorum negotiis* ferantur: ius recte diuiditur in PVBLICVM et PRIVATVM, quae et *duae iuris poſitiones* * vocantur §. 4. *Inſt. L.* 1. §. 2. *D. h. t.*

* Poſitio, τόπος, θέσις Stoicis dicebatur pars, ſeu ſpecies. CVIAC. *ad L.* 115. *D. de verb. ſign.* Eodem vocabulo poſitionis eodem ſenſu vſum eſſe PALLADIVM *de re ruſt. Lib. III. tit.* 2. obſeruauit CAR. ANDR. DVKER. *de Latinit. ICt. vet. p.* 326.

§. XXXI.

Quid publicum? quid priuatum?

PVBLICVM *de ſtatu iuribuſque rerumpublicarum*, (vel de imperantium ac ciuium nexu,) *praecipit*; PRIVATVM *ad ſingulorum vtilitatem*, (id eſt, ad meum et tuum,) *ſpectat* *. *L.* 1. §. 2. *D. h. t.*

* Ab obiecto ergo dicitur haec partitio; non a cauſſa efficiente, vel finali. Secundum has enim et priuatum ius recte vocatur publicum. *L.* 38. *D. de pact. L.* 8. *D. de tutel. L.* 29. *D. de teſt. tut. L.* 18. §. 1. *D. de damno infect.*

§. XXXII.

Vtriuſque triplex origo.

Vtrumque, (non ſolum priuatum *,) tripartitum eſt, collectum quippe ex NATVRALIBVS praeceptis, GENTIVM, et CIVILIBVS. §. *vlt. Inſt. L.* 1. §. 2. *D. h. t.* De quibus agendum erit titulo ſequente.

* Si nempe recte ius naturae definias, vti nos infra (§. 40.) VLPIANVS vero, qui ius naturale hominibus cum reliquis animantibus commune putabat, (§. 36.) non poterat inde deriuare ius publicum, cuius nec veſtigium, nec vmbram inter bruta notamus.

TITVLVS II.

DE IVRE NATVRAE, GENTIVM, ET CIVILI.

§. XXXIII.

Ius quo ſenſu hic accipiatur?

IVs, vocabulum alias maxime πολύσημον, (*L.* 11. *et* 12. *D. de iuſt. et iur.*) hic pro lege, vel potius complexione legum omnium vnius generis, accipitur. Quales ergo ſunt leges, tale ius emergit.

§. XXXIIII.

Vel diuinum, vel humanum eſt.

Leges igitur quum vel *diuinae*, vel *humanae* ſint: ius quoque vel DIVINVM, vel HVMANVM eſſe oportet. (*§. 33.*)

§. XXXV.

Diuini diuiſio.

DIVINVM, prout vel per rectam rationem, vel per ſacras litteras promulgatur, aut NATVRALE et GENTIVM dicitur, aut POSITIVVM. Sed hanc diſtinctionem veteres negligunt.

§. XXXVI.

Quid ius naturale?

NATVRALE ex principiis Stoicorum (§. 18.*) definit VLPIANVS, *quod natura omnia animalia docuit. L.* 1. *§. 3. D. de iuſt. et iur. pr. Inſt. h. t.* Stoicis enim iuſte viuere erat ſecundum naturam viuere. Natura iiſdem erat vel hominibus cum brutis communis, vel illis propria. Ex *communi* IVS NATVRAE; ex *propria* IVS GENTIVM deriuabant *. *L.* 1. *§. 3. et 4. D. de iuſt. et iur.*

* Vnde dici nequit, Stoicos brutis tribuiſſe rationem. Alia omnia diſcimus ex PLVTARCH. *de ſollert. animal.* Nec magis id faciebant ICti. *L.* 1. §. 3. *D. ſi quadrup. pauper. fec. dic.* Conſ. BARBEYRAC *ad Puſendorff. Iur. nat. et gent. Lib.* II. *cap.* 3. *§.* 2. Nec tamen brutis negabant facultatem viuendi ſecundum naturam eiuſque leges, atque inde et ius naturae illis cum humano genere commune eſſe adſeuerabant.

§. XXXVII.

Quid ius gentium?

Quemadmodum ergo *ius naturae* omnibus animalibus; ita IVS GENTIVM *ſolis hominibus inter ſe commune eſſe* docebant: *L.* 1. *§. 4. D. h. t.* idque illis vel PRIMARIVM, vel SECVNDARIVM erat, quamuis haec vocabula artis veteres ignorent.

§. XXXVIII.

Eius diuiſio in

PRIMARIVM dicitur, *quod naturalis ratio*, (non natura communis, ſed propria hominibus §. 36.) *inter omnes homines conſtituit*,

tuit, et apud omnes peraeque cuſtoditur. §. 2. Inſt. h. t. L. 1. pr. D. de adquir. rer. dom.

primarium,

§. XXXVIIII.

SECVNDARIVM, *quod vſu exigente et humanis neceſſitatibus eſt introductum. §. 1. Inſt. h. t.* vel, vti MODESTINVS *L. penult. D. de legib.* definit, *quod neceſſitas conſtituit.* MERILL. *Variant. Cuiac. Lib. 1. cap. 1.* Primarium ergo *abſolutum*, ſecundarium *hypotheticum* eſt.

et ſecundarium.

§. XXXX.

Ita veteres. Nobis, quos nemo Stoae, tamquam glebae, adſcripſit, IVS NATVRALE eſt *ius ab ipſo Deo generi humano per rectam rationem promulgatum. Epiſt. ad Rom.* II. 15.

Quid nobis ius naturae?

§. XXXXI.

IVS GENTIVM vero eſt *ipſum ius naturale*, integrarum gentium negotiis et cauſſis adplicatum.* PVFENDORFF. *de iur. natur. et gent. Lib. II. cap. 3. §. 23.*

Quid ius gentium?

* Quod et veteres quidam videntur agnouiſſe, Vid. *L. vlt. pr.* iunct. *L. 14. D. de rit. nupt. L. 19. pr. D. de capt. et poſtlim. L. 31. pr. D. depoſ. L. 84. D. de reg. iur.* quos ſequitur Imperator §. 11. *Inſt. de rer. diuiſ.* ibi: *iuris naturalis, quod appellatur ius gentium.*

§. XXXXII.

Ius diuinum POSITIVVM denique, (§. 35.) *quod per ſacras litteras promulgatum, ex recta ratione ſola non innoteſcit*, vel humano generi commune, vel genti Iudaicae proprium eſt, et hinc in VNIVERSALE et PARTICVLARE diſtingui ſolet. Ad prius referunt praecepta et leges *Geneſ.* VIIII. 6. *Leu.* XVIII. *et* XX. et ſimilia.

Ius diuinum poſitiuum.

§. XXXXIII.

Huic iuri diuino opponitur HVMANVM (§. 34.) quod et CIVILE dicitur, et CAIO noſtro eſt *ius, quod quiſque populus ſibi conſtituit, et cuiuſque ciuitatis proprium eſt. L. 9. D. de iuſtit. et iur.* κατ' ἐξοχὴν *ciuile* vocatur ius Romanum, vel Quiritium; quemadmodum et Roma κατ' ἐξοχὴν *vrbs* dici ſolebat. *§. 2. Inſt. h. t.*

Ius humanum, vel ciuile.

§. XXXXIIII.

Populus vero liber vel *expreſſe* ſibi ius conſtituit, vel *tacite.* Quid enim intereſt, ſuffragio populus voluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis et factis? *L. 32. §. 1. D. de legib.* Vnde differentia iuris SCRIPTI, *ἔγγραφον*, et NON SCRIPTI, *ἄγραφον* *. *§. 3. Inſt. h. t. L. 6. §. 1. D. de iuſtit. et iur.*

Eius diuiſio in ſcriptum, et non ſcriptum.

* SCRIPTVM IVS ICtis non eſt in ſcripturam redactum, ſed promulgatum: NON SCRIPTVM, non promulgatum. Sequuntur ea in re Graecos, quibus γράφειν νόμους ſaepe non eſt *leges ſcribere*, ſed *promulgare*. Hinc LIBANIVS *Tom.* 1. *pag.* 476. Lycurgum ait, γράψαι νόμους, *ſcripſiſſe leges*: quum tamen leges ab eo latae in ſcripturam redactae non fuerint. PLVTARCH. in *Lycurgo p.* 47. Et PLATO, qui apud LAERTIVM itidem ius diuidit in γεγραμμένον καὶ ἄγραφον, hoc definit, quod ſit νόμος κατὰ ἔθη γινόμενος, *ius per conſuetudinem conſtitutum.* Itaque diuerſa Athenienſium et Lacedaemoniorum inſtituta potuerunt quidem occaſionem dediſſe huic iuris partitioni, vti ait Imp. §. 10. *Inſt. h. t.* nam Athenienſes omnino iure ſcripto, Lacedaemonii non ſcripto vſi ſunt: ſed tunc alio ſenſu, puta grammatico, diſtinctio iſta accipitur. Occaſionem ergo iſtae ciuitates dedere partitioni iuris in ἄγραφον et ἔγγραφον, ſed non illi acceptioni harum vocum, qua ICti vtuntur.

§. XXXXV.

Species iuris ſcripti. Iuris ſcripti ſpecies apud Romanos ob mutatam ſubinde formam reipublicae erant plures. Nam eo §. 3. *Inſt. h. t.* referuntur I. *Leges*, II. *Plebiſcita*, III. *Senatuſconſulta*, IIII. *Principum placita*, V. *Magiſtratuum edicta*, VI. *Reſponſa prudentum* *, quae et ſtrictiſſime *ius ciuile* dici ſolent. *L.* 2. §. 5. *D. de orig. iur.*

* Atqui ius iſtud ciuile ſtrictius acceptum *ſine ſcripto venire*, et ſine *ſcripto in ſola prudentum interpretatione conſiſtere* dicitur. *L.* 2. §. 5. et §. 12. *D. de orig. iur.* Reſponſum cape. Ἄγραφος haec iuris pars fuit, ratione originis, quia, non promulgata, tacite in foro auctoritatem obtinuit. Poſteaquam vero illam, Corpori iuris inſertam, cum legibus reliquis publicauit Iuſtinianus, ἔγγραφος eſſe coepit.

§. XXXXVI.

Quid lex? LEX eſt, *quam populus Romanus*, (id eſt, patricii et plebs coniunctim, qui et Quirites dicuntur,) *ſenatorio magiſtratu rogante, veluti conſule*, (dictatore, tribuno militum coſ. poteſt. decemuiris, praetore, et quidem in comitiis olim curiatis, *L.* 2. §. 2. *D. de orig. iur.* poſtea centuriarum, vel tribuum ſuffragiis,) *conſtituit.* §. 4. *Inſt. h. t.*

§. XXXXVII.

Quid plebiſcitum? PLEBISCITVM, *quod plebs*, (a patriciis diſcreta) *plebeio magiſtratu rogante, veluti tribuno plebis*, (in comitiis tantum tributis, et tribuum ſuffragiis,) *conſtituit.* §. 4. *Inſt. eod.* Quibus plebiſcitis quum initio teneri nollent patricii: poſtea iis eadem auctoritas data, ac ipſis legibus *, per legem primum HORATIAM, latam a. v. c. 304. LIV. *Lib. III. cap.* 55. deinde per PVBLILIAM a. v. c. 414. LIV. *Lib. VIII. cap.* 12. ac denique per HORTENSIAM, a. v. c. 456. *L.* 2 §. 8. *D. de orig. iur.* GELL. *Lib. XV. cap.* 38.

* Vnde

* Vnde ex eo tempore et plebiſcita dici coeperunt *leges*, veluti *lex Aquillia*, lex *Falcidia*, *Voconia*, *Cincia*, cet.

§. XXXXVIII.

SENATVSCONSVLTA libera adhuc republica erant *decreta ſenatus de rebus*, *ampliſſimi eius ordinis curae demandatis* *. Vid. POLYB. *Hiſtor. Lib. VI. cap.* 12. *ſeqq.* Poſteaquam vero Tiberius, euerſurus antiquum leges ferendi morem, comitia ex campo tranſtulerat in curiam: (TACIT. *Annal. Lib. I. cap.* 15.) non ambigebatur, ſenatum ius facere poſſe. *L.* 9. *D. de legib. L. vn. C. de ſenatuſconſ.* SCtorum origo.

* Senatuſconſulta ergo libera republica ad curam aerarii, legationes, adminiſtrationem prouinciarum, cognitionem de maleficiis, per Italiam admiſſis, triumphos, comitia, ferias, ſupplicationes, aliaque huius generis, pertinebant. POLYB. *ibid.* Sed non faciebant ius, niſi populi ſuffragiis probata, quod ſaepe factum nouimus. DIONYS. HALIC. *Lib.* X. *cap. p.* 676. Alias populum non tenebant, LIV. *Lib.* VIIII. *cap.* 8. ſed ſenatum tantum illius anni, tamquam *πολιτεύματα καιρὸν ἐνιαύσιον ἔχοντα ἰσχὺν*, *inſtituta vnius anni*, vt idem vocat DIONYS. *Lib.* VIIII. *p.* 595.

§. XXXXVIIII.

Quum ergo ſenatus ab eo tempore populum vel comitia repraeſentaret: (§. 48.) SENATVSCONSVLTVM definiri poterit, quod ſit *ius*, *a ſenatu*, *loco populi*, *ad orationem principis*, *vel conſulis relationem conſtitutum*. §. 5. *Inſt. h. t. L.* 2. §. 9. *D. de orig. iur.* Quid SC?

§. L.

Talia SCta, vel, vti nonnumquam vocantur, *iura* ORATIONIBVS PRINCIPVM *conſtituta*, *L.* 8. *D. de tranſact. L.* 1. *D. in quib. cauſſ. pign.* iunct. *L.* 52. §. 10. *D. pro ſoc. L.* 60. *pr. D. de rit. nupt.* poſt Antoninorum tempora paullatim ab vſu receſſerunt, poſtquam multo ante principes, in quos ius omne populus per LEGEM REGIAM * contulerat, §. 6. *Inſt. h. t.* conſtitutionibus vel edictis ſuis iura noua ſancire coeperant. Exemplum Veſpaſiani habes in *L.* 4. §. 6. *D. de legation.* Quamdiu durarint?

* LEX illa REGIA, quae et LEX IMPERII dicitur in L. 3. C. *de teſtam.* nec non AVGVSTVM PRIVILEGIVM in *L. vn.* §. 14. *C. de caduc. toll.* nihil aliud erat, quam complexio praerogatiuarum, imperatoribus decretarum ſub auſpicium imperii. Adeoque ea conſtitit variis SCtis, paullatim factis in honorem principum, de quibus plura diximus in *Antiqu. Rom. h. t.* §. 43. *ſeqq.*

§. LI.

§. LI.

Conſtitutiones quid ſint? CONSTITVTIONES huiuſmodi ſunt *principum placita*, *quae*, *ſi hi volunt*, (§. 6. *Inſt. h. t.*) *legis habent vigorem*. *L.* 1. *pr. D. de conſt. princ.*

§. LII.

Quotuplices. Quum ergo illae a principis voluntate auctoritatem ſuam ſortiantur, (§. 51.) princeps vero iis vel omnes ciues velit obſtringere, vel quibuſdam extra ordinem aliquid aut indulgere, aut imponere: priores vocantur *generales*, quales ſunt RESCRIPTA, DECRETA, EDICTA; poſteriores *ſpeciales*, quales ſunt PRIVILEGIA, quae ad exemplum non trahuntur *. §. 6. *Inſt. h. t. L.* 1. §. 1. *et* 2. *D. de conſtit. princ.*

* Hac ſola ratione priuilegia vocantur conſtitutiones *ſpeciales*. Nam alioquin et ea, maxime fauorabilia, omnes obligant, eatenus, ne eum, qui priuilegium impetrauit, in eiuſdem exercitio turbent, vel impediant.

§. LIII.

Reſcripta, eorumque variae ſpecies. RESCRIPTIS princeps vel ad libellos, ſeu *ἀξιώσεις partium*; vel ad conſultationes *magiſtratuum*, vel ad deſideria *vniuerſitatum* reſpondet. *L.* 19. §. 9. *D. locat. L.* 3. §. 1. *D. de teſtib.* quorum iſta ADNOTATIONES ſeu SVBNOTATIONES, illae EPISTOLAE, haec SANCTIONES PRAGMATICAE dicuntur. *L.* 6. *et* 7. *C. de diuerſ. princ. reſcr. L.* 12. *C. de vectigal.*

§. LIIII.

Decreta. DECRETA dat imperator, dum, *cauſſa inter partes cognita*; *ſiue ſententiam fert*, *ſiue de plano interloquitur*. *L.* 1. §. 1. *fin. D. de conſtit. princ. L. vlt. pr. C. de legib.*

§. LV.

Edicta. EDICTIS denique princeps *motu proprio ius nouum ad vniuerſorum ciuium vtilitatem conſtituit*. *L.* 1. §. 1. *D. de conſt. princ.* *. Vnde ab *edictis* facile diſtinguas MANDATA, quae et ipſa *motu principis proprio*, *ſed ad certas tantum perſonas diriguntur*, *L.* 1. *C. de mandat. princip.* maxime ad magiſtratus prouinciales. IAC. GOTHOFR. *ad L. vn. C. Th. de mandat. princip. pag.* 28. *Tom. I.*

* Videntur primo imperatores ea, quae ſenatus ad orationem principis decreuerat, edictis publicaſſe: BVRMANN. *de vectigal. pop. Rom. cap.* 6. *p.* 113. MARAN. *Paratitl. p.* 114. poſtea, firmata ſatis auctoritate ſua, etiam inconſulto ſenatu, quid pro lege futurum ſit, edicere paullatim coepiſſe.

§. LVI.

Digitized by Google

§. LVI.

Ex eodem principio, quod principum conſtitutiones legis habeant vigorem, ſi princeps velit: (§. 51.) conſequens eſt, 1. vt reſcripta non faciant ius, ſi preces veritate haud nitantur, *L. fin. C. de diuerſ. princ. reſcr.* vel ſi princeps non ſubſcripſerit, vel ſi dies et conſul deſideretur, *L. 3. et L. 4. C. eod.* vel ſi aut in reip. detrimentum, aut in praeiudicium iuris, tertio quaeſiti, tendant. *L. 3. et L. 7. C. de precib. imp. off. L. 6. C. ſi contra ius vel vtil. publ.*

An reſcripta ius fecerint?

§. LVII.

Ex eodem conſequitur, 2. vt decreta ius tantum faciant inter partes, *L. 2. C. de leg. et conſtit.* niſi princeps iis vel ius obſcurum et ambiguum interpretetur, *L. 12. §. 1. C. eod.* vel id decretum ad ſimiles ſpecies proferri diſerte iubeat. *L. 3. C. eod.*

An decreta?

§. LVIII.

Denique inde fluit, 3. ſola edicta * proprie ius facere, et pro lege eſſe. Vnde et LEGES EDICTALES PERPETVAE, vel IN PERPETVVM VALITVRAE dicuntur, *L. 6. C. de ſec. nupt. L. 2. C. vbi quis de curial. vel cohort. L. 6. C. de diuerſ. pr. vrb.* itemque EPISTOLAE GENERALES, *L. 1. §. 2. D. de fugit.* SACRAE LEGES *Nou. XXXXVIII. fin.*

An edicta?

* Ita res ſeſe habet, ſi conſtitutiones in ſe conſiderentur. Nam quatenus reſcripta et decreta veterum imperatorum aeque ac edicta in foro ſenſim auctoritatem obtinuerunt, et demum a Iuſtiniano Corpori iuris inſerta ſunt, eatenus et ipſa ius facere, et pro lege eſſe dicuntur.

§. LVIIII.

Conſtitutionibus *generalibus* opponuntur *ſpeciales*, (§. 52.) quae et PRIVILEGIA, quaſi *priuae leges*, adpellantur. GELL. *Lib. X. cap. 20.*

Priuilegia.

§. LX.

PRIVILEGIA ergo ſunt *conſtitutiones, quibus imperans vel ob meritum aliquid indulget, vel poenam irrogat extra ordinem, vt tamen ad exemplum non trahantur* *. (§. 52.) §. 6. *Inſt. h. t.*

Quid ſint?

* Ab his ergo priuilegiis recte accuratiores diſtinguunt *beneficia legis*, cum *generalia*, veluti reſtitutionis in integrum, inuentarii, ordinis, diuiſionis, tum *ſpecialia*, quibuſdam hominum generibus, vt mulieribus, ſtudioſis, fiſco, collegiis et corporibus data, quae et nonnumquam *iura ſingularia*, et improprie *priuilegia* adpellantur. CVIAC. *Obſ. Lib. XV. cap. 8.*

§. LXI.

Digitized by Google

§. LXI.

Ea vel odioſa, vel fauorabilia.

Proinde priuilegia vel ODIOSA ſunt, *quibus poena extra ordinem maior, quam lege definita, infligitur* *, vel FAVORABILIA, *quibus ob merita aliquid indulgetur.* (§. 60.) §. 6. *Inſt. h. t.*

* Illa legibus XII. tabularum vetita. Cic. *pro domo cap.* 18. Saepe tamen irrogata ſunt a tribunis turbulentis, Cic. *pro dom. cap.* 17. et poſtea a principibus. *L.* 2. *fin. D. de his, qui ſui vel alieni iur. L.* 28. §. 3. *D. de poen. L. vlt. D. ſi quis a par. manum.* Quum vero ea bonus princeps vix irroget: multo minus iudicem vel mitiorem, vel ſeueriorem lege eſſe decet, quia priuilegia ſunt conſtitutiones ſolius principis. (§. 60.) *L.* 8. §. 2. *C. ad leg. Iul. de vi publ. vel priu.* Vnde non excuſanda Galbae, adhuc proconſulis, ſeueritas, de qua Sveton. in *Galba, cap.* 9.

§. LXII.

Nec non vel perſonae, vel cauſſae.

Eadem priuilegia vel PERSONAE tribuuntur, vel CAVSSAE. Illa *perſonalia*, haec *realia* dicuntur doctoribus. Illa cum perſona exſpirant, niſi quod moribus hodiernis nonnumquam et viduae, mortuo marito, conceduntur: haec ad heredes tranſeunt. *L.* 3. §. 1. *D. de cenſ. L.* 196. *D. de reg. iur.*

§. LXIII.

Priuilegia ſolus imperans concedit.

Quum ergo priuilegia ſint conſtitutiones: (§. 60.) conſequens eſt, 1. vt ea ſolus imperans concedat. 2. Vt ea concedendi ius non ſit magiſtratibus. (§. 61.*) 3. Vt eiuſdem imperantis ſit, ſtatuere, quem modum eſſe velit ſui beneficii. *L.* 191. *D. de reg. iur.* cui non opponenda *L.* 3. *D. de conſtit. princ.*

§. LXIIII.

Magiſtratuum edicta.

Ad ius ſcriptum porro pertinent MAGISTRATVVM EDICTA. (§. 45.) Solebant enim praetores, procoſſ. aediles curules, immo et alii magiſtratus ſub auſpicium magiſtratus edicere, quo ordine, quaue ratione ius dicturi eſſent de rebus ad iuriſdictionem ſuam pertinentibus. Vnde edicta *vrbana* vel *praetoria*, *prouincialia* vel *proconſularia*, et *aedilitia*, quae coniunctim IVRIS HONORARII nomine venire ſolent. §. 7. *Inſt. h. t. L.* 7. §. 1. *D. de iuſt. et iur. L.* 52. §. 6. *D. de oblig. et act.*

§. LXV.

An ius facere potuerint?

Quamuis enim magiſtratus non eſſent legiſlatores: (§. 44.) *L.* 12. §. 4. *D. de Public. in rem. act. L.* 12. §. 1. *D. de bon. poſſeſſ.* ſenſim tamen ſibi ſumſerant facultatem ius *adiuuandi*, *ſupplendi*, *corrigendi* propter vtilitatem publicam. *L.* 7. §. 1. *D. de iuſt. et iur.* Et ita intelligenda verba IVSTINIANI *Nou. XXV. praef. et Nou. XXVI.*

Digitized by Google

XXVI. cap. 1. *§.* 1. vbi praetores *legiſlatores* vocantur. Vnde tot actiones *praetoriae* et *aedilitiae*, interdicta, reſtitutiones in integrum, bonorum poſſeſſiones. Quae omnia initio vſu fori comprobata, denique iuris ſcripti auctoritatem propter vetuſtatem obtinuerunt, Cic. *de inuent. Lib. II. cap.* 22. maxime poſtquam compilata ſunt *Edicta perpetua*.

§. LXVI.

Edicta perpetua.

Edictvm perpetvvm *praetorium* vel vrbanum auſpiciis Hadriani compilauit Salu. Iulianus. *Conſt. tanta* §. 18. *de confirm. Digeſt.* Evtrop. *Hiſtor. Lib. VIII. cap.* 9. Edicti *prouincialis* perpetui auctor ac aetas ignorantur, niſi quod et illud Dodwell. *Praelect. Cambden. VIII. §.* 10. *pag.* 335. ſub Hadriano; Ez. Spanhem. ſub Marco in lucem editum eſſe ſuſpicatur in *Orb. Rom. Exerc. II. §.* 12. *pag.* 97. * Vtrumque periit, niſi quod ex iis multa in Digeſta migrarunt, quemadmodum et tria edicta aedilitia in iis ſuperſunt. *L.* 27. *§.* 28. *D. ad leg. Aquill. L.* 1. *§.* 1. *et L.* 38. *L.* 40. *ſeq. D. de aedil. edict.*

* Neutrum tamen ſatis expeditum eſt. Mihi proconſulare ac praetorium vnum idemque fuiſſe videtur, et vocabulis tantum diſcrepaſſe. Nam Caivs in *Commentario ad Edictum prouinciale* eumdem ordinem ſeruat, quem ſeruarunt ICti, qui edictum praetoris illuſtrarunt, quin promiſcue modo *praetorem*, modo *proconſulem* ait edicere, quoties verba edicti citat. Vid. *L.* 4. *D. quod quiſque iur. L.* 1. *D. ſi quis caut. L.* 1. §. 2. *D. quod cuiuſc. vniuerſ. nom.*

§. LXVII.

Reſponſa prudentum.

Denique et responsa prvdentvm ad ius ſcriptum referuntur, (§. 45.) id eſt, *ſententiae eorum, quibus permiſſum erat* * *de iure reſpondere*. §. 8. *Inſt. h. t.*

* Permiſſum vero id erat initio omnibus, quibus ſtudiorum eſſet fiducia: *L.* 2. §. 47. *D. de orig. iur.* poſtea Auguſtus certis tantum hominibus eam facultatem reſpondendi conceſſit, obſtrinxitque iudices, ne ab eorum ſententiis diſcederent. §. 8. *Inſt. h. t.* Ab Hadriani temporibus denuo haec facultas non peti, ſed praeſtari ſolebat. *d. L.* 2. §. 47. *D. de orig. iur.* Poſtremis tamen temporibus denuo principis beneficio indultam eſſe, exemplum Innocentii ICti docet apud Evnap. *in vita Chryſanth. p.* 286.

§. LXVIII.

Iis varia iura inuecta.

Ex ICtorum illis interpretamentis, reſponſis, diſputationibus, multa nata ſunt iuris capita, veluti legitima patronorum tutela, inquerela inoffcioſi, actiones vtiles, legis actiones, et actus legitimi, cet. *L.* 2. *§.* 6. *D. de orig. iur.*

§. LXVIIII.

Maxime actiones legis.

* Dicebantur vero LEGIS ACTIONES, 1) formulae et conceptiones verborum, quibus inter ſe homines diſceptabant, *L. 2. §. 6. D. de orig. iur.* 2) quilibet actus, tum contentioſae, tum voluntariae iuriſdictionis, apud magiſtratum, apud quem legis actio erat *, ſollemni ritu certiſque formulis explicandi, veluti manumiſſio, adoptio, emancipatio, ceſſio in iure. *L. 3. D. de offic. procoſ. L. 4. D. de adopt. L. 1. D. de offic. iuridic.*

* [Elegans eſt coniectura Guil. Marani, qui *ad l. 77. D. de reg. iur. Opp. Tom. II. pag. 620.* LEGIS ACTIONES dictas eſſe putat, quae non niſi lege lata, adeoque apud populum explicari potuerint. Id enim ſaltim de adrogatione tradit Gell. *Noct. Attic. Lib. V. cap. 19.* de teſtamentis Iuſtinianus *pr. Inſt. de teſtament. ordinand.* Poſtea tamen certis magiſtratibus eam facultatem datam eſſe ſpecialibus legibus, vt apud eos eſſet legis actio, eoque facto priſtinum nomen nihilominus manſiſſe. Conf. Auct. *Hiſtor. iur. Lib. 1. cap. 3.* §. 45. qui ſimul §. 46. eleganter de actibus legitimis, eorumque differentia ab actionibus legis eleganter diſputat.]

§. LXX.

Et actus legitimi.

ACTVS vero LEGITIMI erant *negotia, publice vel priuatim, ſollemniter, nec tamen coram magiſtratu, apud quem legis actio erat, celebranda* *. Actiones legis omnes, legitimique actus ex parte, ** nec conditionem, nec diem, nec procuratorem admittebant, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, ſerui optio, tutoris datio: *L. 77. L. 123. pr. D. de reg. iur.* nec iterari poterant, *d. L. 123.* nec a pupillo explicari, ſine tutoris auctoritate, *L. 19. D. de auct. tut.* Addatur SCIP. GENTIL. *de iuriſdict. Lib. I. cap. 34. p. 144.*

* Sic legitimus actus erat tutoris datio: *d. L. 77. D. de reg. iur.* et tamen etiam legatus procoſ. apud quem non erat legis actio, (*L. 3. D. de offic. procoſ.*) tutores dabat. *L. 15. D. eod.* Conf. PETR. FABRI *Semeſtr. Lib. II. cap. 22.*

** Vulgo omnibus hanc qualitatem tribuunt doctores: ſed vide ſis IAC. GOTHOFR. *Comment. ad L. 77. D. de reg. iur.*

§. LXXI.

Ius non ſcriptum.

Hactenus de iure ſcripto. NON SCRIPTVM, (§. 44.) ſeu conſuetudo, *eſt ius tacito populi ſuffragio*, (libera adhuc republica, vel tacito conſenſu principis, ſub ſtatu monarchico,) *introductum. L. 32. §. 1. D. de legib.* Qui enim iuri ſcripto, idem et non ſcripto dat auctoritatem, id eſt, ſummus cuiuſque ciuitatis imperans, quem penes eſt poteſtas legiſlatoria.

§. LXXII.

§. LXXII.

Conſuetudinis vis et poteſtas.

Quum ergo conſuetudo ſit ius tacito conſenſu legiſlatoris introductum: (§. 71.) conſequens eſt, 1) vt quaeſtio facti ſit, an conſuetudo huiuſmodi in rep. inoleuerit? quod ex diuturnitate temporis, et actuum vniformium frequentia probandum. *L.* 1. *C. quae ſit long. conſu. L.* 34. *D. de legib.* 2) Vt introductae eadem vis ſit, ac ipſius legis. *§.* 9. *Inſt. h. t. L.* 32. *§.* 1. *D. de legib.* 3) Vt et legibus anterioribus derogет, et eaſdem plane tollat. *L.*32. *§.* 1. *D. de legib. §.* 2. *Inſt. h. t.* 4) Vt, ſi qua conſuetudo rectae rationi et bonis moribus repugnet, non praeſumatur a legiſlatore probari. *L.* 39. *D. de legib. cap.* 1. 2. 3. 7. 10. 11. X. *de conſuetud.*

§. LXXIII.

An hodie totidem iuris ſcripti ſpecies ſint?

Quum vero tot ſpecies iuris ſcripti ex mutata ſubinde reip. Romanae forma natae ſint: (*§.* 45.) facile patet, 5) eas hodie fere extra vſum eſſe. Hodie itaque LEX eſt *praeceptum commune ſummi imperantis, obligans ciues, vt ad eius normam actiones ſuas componant.*

§. LXXIIII.

Obiecta iuris perſonae, res, actiones.

Ceterum omne ius vel ad PERSONAS, vel ad RES, vel ad ACTIONES pertinet. §. *vlt. Inſt. h. t.* Vnde iam hoc libro primo *de iure perſonarum*; libro ſecundo, tertio, et initio quarti *de iure rerum*; libri quarti capite ſexto et ſequentibus *de iure actionum* agitur.

TIT. III.

DE IVRE PERSONARVM.

§. LXXV.

Quid homo? quid perſona?

HOMO et PERSONA in iure maxime differunt. HOMO eſt, *cuicumque mens ratione praedita in corpore humano contigit.* PERSONA eſt *homo, cum ſtatu quodam conſideratus.*

§. LXXVI.

Quid ſtatus? et quotuplex?

STATVS eſt *qualitas, cuius ratione homines diuerſo iure vtuntur*: iſque eſt vel NATVRALIS, vel CIVILIS, qui iterum in ſtatum LIBERTATIS, CIVITATIS, et FAMILIAE diſpeſcitur. *L. vlt. D. de cap. minut.* Certiſſimum ergo iuris axioma eſt: *quicunque*

Digitized by Google

que nullo ſtatu gaudet, iure Romano non perſona, ſed res habetur. (§. 75.)

§. LXXVII.

An ſeruus ſit perſona?

Seruus itaque eſt *homo*: (§. 75.) eſt etiam *perſona*, quatenus cum ſtatu naturali conſideratur: *L. 22. pr. D. de reg. iur.* ſed ratione ſtatus ciuilis eſt ἀπρόσωπος, THEOPHIL. *pr. Inſt. de ſtipul. ſeru. perſonam legibus non habens*, CASSIODOR. *Var. Lib. VI. cap.* 8. *res mancipi*, VLPIAN. *Fragm. tit.* 19. §. 1. *inter res, quae in fundo ſunt*, comprehenſus, *L.* 32. §. 2. *D. de legat.* 2. *ſine capite*, §. 4. *Inſt. de cap. demin.* immo *pro nullo et mortuo* habendus. *L.* 32. *et* 209. *D. de reg. iur.* quia nec ſtatu familiae, nec ciuitatis, nec libertatis gaudet. (§. 76.)

§. LXXVIII.

Prima perſonarum diuiſio.

Ad priorem ergo perſonae notionem et ſtatum libertatis (§. 76.) pertinet prima perſonarum partitio in LIBEROS et SERVOS, et illorum ſubdiuiſio in INGENVOS et LIBERTINOS. *pr. et* §. 5. *Inſt. h. t.*

§. LXXVIIII.

Quid libertas, et ſeruitus?

Liberi a LIBERTATE, *ſerui* a SERVITVTE dicuntur. Illa eſt *naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, niſi quid vi, aut iure prohibeatur.* §. 1. *Inſt. h. t.* Haec contra *conſtitutio iuris gentium*, (ſecundarii, §. 39.) *qua quis dominio alieno contra naturam ſubiicitur.* * §. 2. *Inſt. h. t.*

* Vtraque haec definitio et antiqua, et Stoica eſt. (§. 18. *) Quemadmodum enim Stoicis omnes homines natura liberi erant, adeoque ſeruitus naturae repugnare videbatur: MERILL. *Obſeru. Lib. I. cap.* 15. ita et idem ſentiebant ICti. *L.* 4. *D. de iuſt. et iur. L.* 32. *D. de reg. iur.* Seruitutis vero definitio totidem paene verbis apud Stoicos legitur. Vid. ARRIAN. *Diſſ. Epictet. Lib. II. cap.* 1. *et Lib. IIII. cap.* 1. SIMPLIC. *Comment. ad* EPICTET. *Enchir. cap.* 2. PERS. *Sat.* V. *et ibi* CASAVB.

§. LXXX.

Seruitus cur contra naturam?

Et ſane apud Romanos ſeruitus ideo quoque contra naturam eſſe videbatur, quod eſſet conditio, qua homo perſona eſſe definebat, et in claſſem rerum redigebatur. (§. 76. 77.)

§. LXXXI.

Serui vel naſcuntur ex ancillis,

Serui vero aut *naſcuntur*, aut *fiunt*. NASCVNTVR ex ancillis noſtris: §. 4. *Inſt. h. t.* quia ſerui ſunt res, (§. 77.) et ex iuris principiis foetus, tamquam acceſſio ventris, ad dominum ventris pertinet. §. 19. *Inſt. de rer. diu. L.* 6. *D. de adquir. rer. dom.* (Vid. infra §. 356.)

§. LXXXII.

§. LXXXII.

Vel fiunt iure gentium captiuitate.

FIVNT ſerui vel ex *iure gentium*, vel ex *iure ciuili*. Ex IVRE GENTIVM per captiuitatem, vnde *ſerui* dicti, quaſi ſeruati, * *mancipia*, quaſi manucapta. §. 3. *Inſt. h. t.*

* Etymologia vere Stoica. Solebant enim Stoici, eorumque exemplo ICti, loco etymologiarum grammaticarum, alluſiones quaſdam, ſatis aliquando contortas, dare. Talis eſt etymologia teſtamenti, *pr. Inſt. de teſtam. ordin.* mutui, *L.* 2. §. 2. *D. de reb. cred.* peculii, *L.* 5. §. 3. *D. de pecul.* redhibitionis, *L.* 21. *pr. D. de aedil. edict.* diuortii, *L.* 2. *pr. D. de diuort.* Conf. de iureconſultorum etymologiis SCIP. GENTIL. *Origines*, MENAG. *Amoen. iur. ciu. cap.* 39. et CAR. ANDR. DVKERVS *de Latinit. vet. ICtorum p.* 25. 27. 462.

§. LXXXIII.

Iure ciuili in poenam.

Ex IVRE CIVILI Iuſtinianeo * in poenam ſerui fiunt, (1 maiores XX. annis, qui ſe pretii participandi cauſſa venumdari paſſi ſunt: §. 4. *Inſt. h. t.* (2 liberti ingrati aduerſus patronum. §. 1. *Inſt. de cap. dem. L. vn. C. de ingrat. lib.*

* Antiquo enim iure etiam ſerui fiebant, (3 qui cenſum vel militiam ſubterfugerant: CIC. *pro Caecin. cap.* 34. (4 ad ſupplicium capitale damnati, vel ſerui poenae: §. 3. *Inſt. quib. mod. ius patr. poteſt. ſolu.* (5 mulieres liberae, ſeruorum alienorum amore bacchantes ex SC. Claudiano: (6 qui ab alio adſeri, praeſtitaque cautione per edictum citati, intra annum ſe haud ſtiterant. Sed cenſus et militia lecta tempore Iuſtiniani pridem ab vſu receſſerant: ſeruitutem poenae, quod ad fauorem et ſucceſſionem cognatorum attinet, ipſe ſuſtulit Iuſtinianus *Nou. XXII. cap.* 8. nec non SC. Claudianum. *L. vn. C. de SC. Claud. toll.* Adſertionem idem admodum reſtrinxit. *L.* 1. *et L.* 2. *C. de adſert. toll.* Vid. CVIAC. *Paratitl. C. eod.*

§. LXXXIIII.

An aliqua in ſeruorum ſtatu differentia?

Quia ſerui e perſonis res fiebant: (§. 80.) recte ſane dicitur, nullam eatenus in eorum ſtatu eſſe differentiam, §. 5. *Inſt. h. t.* quamuis negari nequeat, varia eorum officia varioſque ordines occurrere, et alium ſeruum altero liberalius habitum, immo et paullo tolerabiliorem fuiſſe conditionem STATV LIBERORVM, *qui ſtatutam in tempus aut conditionem libertatem habebant*, *L.* 9. *D. de ſtatu lib.* et ADSCRIPTITIORVM, COLONORVMQVE, *L.* 2. *L.* 4. *C. de agric. et cenſ. et ibi* CVIAC. *Nou. CLXII. cap.* 3.

§. LXXXV.

An ſeruitus hodie abolita?

Ceterum Germanicae originis gentes ſemper haec principia ignorarunt. TACIT. *de mor. Germ. cap.* 25. Seruos quidem habebant, et hodienum paſſim habent *homines proprios*: ſed eos non res eſſe, iudicant, verum perſonas, gaudentes iure connu-

Digitized by Google

bii, contractuum, et teſtamentifactionis. Attamen glebae vel fundo adſcripti, cum fundo venduntur, dominiſque operas et cenſum debent, nec non quibuſdam locis certam pecuniam pro libertate matrimonii, et praecipuum ex hereditate, veluti optimum caput, optimas exuuias cet. Vid. Harprechti *Tract. de iure mortuarii*, et Potgiesseri *Tract. de ſtatu et cond. ſeru. in Germania.* Et hactenus ſeruiunt: reliqua ſibi adquirunt.

§. LXXXVI.

Serui in Germania naſcuntur, et fiunt.

Hi quoque vel *naſcuntur*, vel *fiunt*. Nascvntvr ex ancillis, fivnt non quidem per captiuitatem, ſed alibi per *addictionem voluntariam*, alibi per *nuptias* cum aliena ancilla, alibi per *ſolam habitationem*, domiciliumque iis locis conſtitutum, vbi valet adagium: *Aër ſeruos reddit, die Luſt macht eigen*, veluti in Algouia, Sueuiae tractu. Vid. Hert. et Thomas. *Diſſ. de homin. propr.* Potgiess. *Tr. cit.* [Conf. quoque *Elem.* noſtr. *iur. Germ. Lib. I. tit.* 1.]

§. LXXXVII.

Liberi homines vel ingenui, vel libertini.

Haec *de ſeruis*. His oppoſiti liberi quum in *ingenuos* et *libertinos* diſtinguantur: (§. 78.) de illis titulo IIII. de his titulo V. agitur.

TIT. IIII.

DE INGENVIS.

§. LXXXVIII.

Ingenui vnde dicti?

Ingenvi, (qui et κατ᾽ ἐξοχὴν *liberi* dicuntur,*) a *gignendo* nomen habent, quaſi quibus ingenita eſt libertas, vel, vt Isidor. *Orig. Lib. VIIII. cap.* 4. *quaſi qui in genere habent libertatem, non in facto.*

* Exemplum eſt in *L.* 4. *D. de iuſt. et iur.* vbi Vlpianvs inuicem opponit *liberos*, *ſeruos*, et tertium genus *libertos*. Quae obſeruatio prodeſt ad textus aliquot paullo difficiliores explicandos, e. g. *L.* 2. *pr. C. Th. de liberali cauſſa.*

§. LXXXVIIII.

Quinam ſint?

Ingenuus itaque eſt, *qui ſtatim, vt natus eſt, liber eſt. pr. Inſt. h. t.*

§. LXXXXX.

§. LXXXX.

Quum vero ad natales hic reſpiciatur : fauore ingenuitatis inualuit axioma : *ingenuus eſt, quicumque eſt natus e matre, quae tempore vel conceptionis, vel partus, vel intermedio, dum vterum geſſit, ſaltim per momentum libera fuit. d. pr. Inſt. h. t.* Axioma de ingenuitate.

§. LXXXXI.

Ex quo conſequitur, 1) vt ingenuus naſcatur ex parentibus libertinis, 2) nec non ex libera et ſeruo, 3) item vulgo quaeſitus, ſi mater ſit mulier libera. * 4). Vt non officiat ingenuitati manumiſſio, ſi quis ingenuus natus iniuſte in ſeruitutem detruſus fuerit, §. 1. *Inſt. h. t.* e. g. a latronibus captus. *L. 13. pr. D. qui teſtam. fac. poſſ.* 5). Vt liberi, olim permittente iure vetere a patre venumdati, vel noxae dediti, nec non obaerati, addicti creditoribus, poſteaque manumiſſi, non libertini eſſent, ſed ingenui. Qvinctilian. *Inſt. orat. Lib. V. cap.* 10. *et Lib. VII. cap.* 3. *Declam.* 311. 340. *et* 342. Conſectaria de ingenuis natiuitate.

* Quamuis enim alias liberi ſequantur conditionem patris : id tamen non procedit extra nuptias, quia ſine iis pater non intelligitur. Vnde extra matrimonium conditio matris ſpectatur. *L. 19. D. de ſtat. homin.*

§. LXXXXII.

An quis ſtatim, vt natus eſt, liber fuerit, facti quaeſtio eſt : ſuper quibus facti quaeſtionibus quum iuſiurandum et res iudicata pro veritate habeantur : *L. 207. D. de reg. iur. L. 8. C. de reb. cred.* conſequens eſt, 6) vt et libertinus habeatur ingenuus, qui ſententia iudicis ingenuus pronunciatus, *L. 25. D. de ſtat. hom.* nec non 7) qui deferente patrono iurauit, ſe ingenuum eſſe. *L. 30. §. 4. D. de iureiur.* [Quod ad ſtatum ingenuorum attinet, ea de re plura diximus in *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 3.] De ingenuis ob iuſiurandum vel rem iudicatam.

TIT. V.

DE LIBERTINIS.

§. LXXXXIII.

Hactenus de *ingenuis*. Libertini, * his oppoſiti, ſunt, *qui ex iuſta ſeruitute* (§. 91. 4.) *manumiſſi ſunt. pr. Inſt. h. t. L. 6. D. de ſtat. hom.* Quinam libertini?

* *Libertini*

* *Libertini* dicuntur ratione ſtatus; *liberti* in relatione ad patronos. Illi ſunt ἀπελεύθεροι, hi ἀπελευθερικοί. Vid. Lavr. Vall. *Elegant. Lat. lingu. Lib. IIII. cap.* 1. Olim tamen libertus erat manumiſſus, libertinus e liberto natus. Sveton. *Claud. cap.* 24.

§. LXXXXIIII.

Manumiſſionis definitio.

Manvmissio eſt *de manu datio. pr. Inſt. h. t. Manus* autem poteſtatem denotat in iure noſtro, vt et olim veteribus. Vid. Liv. *Lib. XXXIIII. cap.* 11. Quum enim ſerui eſſent res: (§. 77.) dubium non erat, quin domini dominio ſuo ſe abdicare, adeoque ſeruis libertatem reddere poſſent.

§. LXXXXV.

Modi manumittendi veteres et ſollemnes.

Modi manumittendi *veteres* et *ſollemnes* erant censvs, testamentvm, vindicta. Cic. *in Top. cap.* 2. Vlpian. *Fragm. tit.* 1. §. 8. Sed quum *cenſus luſtralis* iam a Veſpaſiani temporibus ab vſu receſſiſſet, Censorin. *de die nat. cap.* 18. niſi quod eum longo interuallo interiecto repetierat Decius: Trebell. Poll. *in Valerian.* Conſtantinus M. in eius locum ſubſtituit manumiſſionem in sacrosanctis ecclesiis. *L.* 1. *et* 2. *C. de his, qui in SS. eccleſ.* quae ſolae reſtant ex tribus conſtitutionibus, quas eum in hanc rem edidiſſe tradit Sozom. *Hiſt. Eccl. Lib. I. cap.* 9. Hinc, omiſſo cenſu, hunc tantum modum reliquis accenſet Iuſtinianus §. 1. *Inſt. h. t.*

§. LXXXXVI.

Modi noui et minus ſollemnes.

Modi *noui*, et *minus ſollemnes* erant plures * veluti per epistolam, inter amicos, §. 1. *Inſt. h. t.* per convivivm, Cai. *Inſt. Lib. I. tit.* 1. §. 2. per nominationem filii. §. 12. *Inſt. de adopt.*

* Caue enim exiſtimes, hos ſolos fuiſſe. Liberae enim v. c. fiebant ancillae, quas dominus matronali habitu ornauerat. Liberi credebantur ſerui, qui volente domino tabulas ſignauerant: Qvinctil. *Declam.* 341. *et* 342. vel quos dominus domi dextra prehenſos circumegerat. Appian. *de bello ciu. Lib. I.* Sic puerum liberum iudicatum nouimus, cui bullam et praetextam togam impoſuerant venalicii. Sveton. *de clar. rhet. cap.* 1. Conſ. Merill. *Obſ. Lib. VII. cap.* 14.

§. LXXXXVII.

Manumiſſio per cenſum luſtralem.

Per censvm lvstralem liberabantur ſerui, qui nomen ſuum in cenſum, iuſſu domini, conferebant, Vlp. *Fragm. tit.* 1. §. 8. ac deinde intererant luſtro. Cic. *de orat. Lib. I. cap.* 40. Fragm. e veteri ICto §. 17. apud Schvlting. *Iuriſprud. antiqu. anteiuſtin. p.* 809. Sed hic modus iam Iuſtiniani tempore pridem ab vſu receſſerat. (§. 95.)

§. LXXXXVIII.

Digitized by Google

§. LXXXVIII.

In sacroſanctis eccleſiis

In SACROSANCTIS ECCLESIIS liberabant ſeruos, qui die inprimis paſchali (GREG. NYSSEN. *Orat. II. de reſurr. Chriſti L.* 7. *C. de ſer.*) ſub adſpectu plebis, adſiſtentibus Chriſtianorum antiſtitibus, ita manumittebant, vt propter facti memoriam vice actorum recitaretur libellus ſollemnis, vel ſcriptura, in qua ipſi vice teſtium ſignarent. *L.* 1. *C. de his, qui in SS. eccleſ.* Conf. IAC. GOTHOFRED. *ad L. vn. C. Th. Lib. IIII. tit.* 7. *pag.* 355. *tom. I.*

§. LXXXXVIIII.

Per teſtamentum.

TESTAMENTO ſeruus manumittitur, quia ſerui ſunt res (§. 77.) et de rebus cuique legare permittit lex XII. tabularum. *L.* 120. *D. de verb. ſign.* Fit hoc vel DIRECTE, vel *per* MODVM FIDEICOMMISSI. *Directe* ipſe teſtator manumittit, vel EXPRESSE: *Stichus liber eſto*; vel TACITE: *Stichus heres, vel tutor liberorum meorum eſto.* Dum enim voluit ſeruum ſuum heredem, vel tutorem fieri, procul dubio et liberum fieri voluit. §. 2. *Inſt. qui et ex quib. cauſſ. man. L. penult. C. de neceſſ. ſeru. her. inſt.* §. 1. *Inſt. qui teſt. tut. dar. poſſ. L.* 32. §. 2. *D. de teſtam. tut. Per modum fideicommiſſi*, quum teſtator vel heredi vel legatario iniungit, vt ſeruum manumittat. §. 2. *Inſt. de reb. ſing. per fideic. rel.*

§. C.

Per vindictam.

Manumiſſio PER VINDICTAM erat *actio legis*, (§. 69. 2.) et hinc coram eo magiſtratu, apud quem erat legis actio, ſollemni ritu et formula explicanda. * Quia tamen ſimul erat actus iuriſdictionis voluntariae: (§. 69. 2.) non opus erat, vt pro tribunali fieret, ſed videbatur recte manumitti ſeruus, etiam quando praetor aut praeſes in balneum, vel in theatrum ibat. §. 2. *Inſt. h. t. L.* 7. *D. de manum. vind.*

* Qui ritus in eo conſtitit, quod dominus ſeruum in gyrum ageret, PERS. *Sat. V. v.* 75. colaphum eidem infligeret, et ita percuſſum e manu dimitteret, addita formula: HVNC HOMINEM LIBERVM ESSE VOLO. Quo facto, lictor virgula, quae *vindicta* a Vindicio ſeruo, ita manumiſſo, dicebatur, (LIV. *Lib. II. cap.* 5. *L.* 2. §. 24. *D. de orig. iur.*) caput ſerui percutiebat. SIDON. *Carm. II. ad Anthim. v.* 545. CLAVDIAN. *Conſul. Honor. v.* 613. *ſeqq.*

§. CI.

Per epiſtolam.

Hi modi *ſollemnes* ſunt manumiſſionis. PER EPISTOLAM manumiſſio *ſine ſollemnitate* fiebat, (§. 96.) vnde et abſens hoc

 modo

modo manumittebatur. (§. 250. *) *L.* 38. *pr. D. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* Poſtea Iuſtinianus primus requirebat quinque teſtium ſubſcriptionem. *L. vn.* §. 1. *C. de Lat. libert. toll.*

§. CII.

Inter amicos. INTER AMICOS manumittebat dominus, quando ſeruum, quinque conuocatis teſtibus, liberum eſſe iubebat. *L. vn.* §. 2. *C. de Lat. libert. toll.*

§. CIII.

Per conuiuium. Quumque indecorum olim videretur, cum ſeruis accumbere dominum: (*Antiqu.* noſtr. *Rom. h. t.* §. 8.) et is PER CONVIVIVM manumiſiſſe cenſebatur, qui ſeruum adhibuerat menſae *. CAI. *Lib. I. Inſt. tit.* 1. §. 2.

* Eo nonnulli, ſed parum accurate, referunt verba Seruatoris. *Luc. XII*, 37.

§. CIIII.

Per nominationem filii. Denique, vti olim ſeruus, a domino adoptatus, liber fiebat: ita Iuſtinianus auctoritate Catonis aliorumque veterum ſtatuerat, vt is ſeruus, quem dominus, actis interuenientibus, FILIVM SVVM APPELLAVERAT, liber eſſet, licet hoc ei ad ius filii accipiendum non ſufficeret. §. 12. *Inſt. de adopt.*

§. CV.

Olim vna libertas. Omnes ita manumiſſi e ſeruis fiebant liberi, e rebus perſonae. (§. 76.) Et olim quidem ex inſtituto Seruii Tullii (DIONYS. HALIC. *Lib. IIII. cap.* 126.) vna erat omnium libertinorum conditio, quoniam omnes non modo libertatem, ſed et ciuitatis Romanae iura conſequebantur. CIC. *pro Corn. Balb. cap.* 24.

§. CVI.

Ex lege Aelia Sentia quidam liberti dedititii. Poſteaquam autem domini ſceleſtiſſimos ſeruos ob varias cauſſas manumittere coeperant, (DIONYS. HALIC. *ib. p.* 228.) et ciuitas peſſimorum hominum colluuie adfluere videbatur: a.V.C. 755. *Sex. Aelio Cato* et *C. Sentio Saturnino* coſſ. lege AELIA SENTIA cautum, vt ſerui ſceleris aut noxae cauſſa publice caeſi, vincti, torti, aut ſtigmate vſti, ad ferrum damnati, beſtiiſue obiecti, impetrata a dominis quocumque modo libertate, non melioris eſſent conditionis, ac dedititii: DIO CASS. *Lib. LV. p.* 556. SVET. *Aug. cap.* 40. VLPIAN. *Fragm. tit.* 1. §. 1. CAI. *Inſt. Lib. I. tit.* 1. §. 3. id eſt, ii populi, qui ſe, diuina humanaque omnia Romanis dediderant. CAR. SIGON. *de antiquo iure Ital. Lib. I. cap.* 1. *p.* 47.

§. CVII.

Digitized by Google

§. CVII.

Poſtea ob eandem cauſſam a. v. c. 771. *M. Iunio Silano* et *L. Iunio Norbano* Coſſ. lata lege IVNIA NORBANA ſancitum, vt modis minus ſollemnibus (*§.* 96. *§.* 101. *vſque ad §.* 104.) manumiſſi, quoſue lex Aelia Sentia in libertate morari paſſa erat, non ciuitatis, ſed Latinorum coloniariorum, iura conſequerentur. VLPIAN. *Fragm. tit.* 1. *§.* 10. CAI. *Inſt. ibid.* §. 11. Add. *Comm.* noſtr. *ad leg. Iul. et Pap. Popp. Lib. II. cap.* 10.

Ex lege Iunia Norbana quidam Latini facti.

§. CVIII.

Ex eo ergo tripartitus eſſe coepit libertinorum ſtatus. Alii enim iuſtam conſequebantur libertatem, et fiebant CIVES Romani: (§. 105.) alii LATINI IVNIANI: (*§.* 107.) alii DEDITITII dicebantur. (§. 106.) *§.* 3. *Inſt. h. t.*

Tria libertinorum genera.

§. CVIIII.

CIVES gaudebant iuribus connubii, contractuum et teſtamentifactionis, aliiſque, quae ad ius publicum et priuatum Rom. pertinebant. LATINI participes quidem quodammodo erant iuris commerciorum: (VLPIAN. *Fragm. tit.* 19. *§.* 4. *tit.* 20. *§.* 8.) non autem teſtamentifactionis, neque iuris connubii, niſi hoc ſpeciatim conceſſum eſſet. VLPIAN. *tit.* 17. *§.* 1. *et tit.* 5. *§.* 4. DEDITITII nullo horum iurium gaudebant, ac ne ſpes quidem illis ſupererat, ad meliorem conditionem iuſtamue libertatem adſpirandi. CAI. *Inſt. Lib. I. tit.* 1. *§.* 4.

Ciuium Latinorum, dedititiorum conditio.

§. CX.

At Iuſtinianus primo id diſcrimen ſuſtulit: §. *vlt. Inſt. h. t. L. vn. C. de Lat. lib. toll.* et *L. vn. C. de dedit. lib. toll.* deinde et ingenuitatem libertinis conceſſit, et ius aureorum annulorum dedit, adeoque omne fere diſcrimen ingenuorum et libertinorum aboleuit, ſaluo tamen IVRE PATRONATVS. *Nou. LXXVIII. cap.* 1.

Diſcrimen inter libertinos, immo et ingenuos et libertinos ſublatum.

§. CXI.

Nimirum magna olim neceſſitudo erat inter manumittentem et libertum. (§. 93.*) Libertus illi debebat, quod perſona eſſe coeperat, quum antea in claſſe rerum eſſet. (§. 105.) Ex quo conſequebatur, vt patronus illi veluti pater ac proximus agnatus eſſet, cuius & nomen adſumere ſolebat. LACTANT. *Inſt. diuin. Lib. IIII. cap.* 3. *L.* 94. *D. de leg.* 3. *L.* 88. §. 6. *D. de leg.* 2. *L.* 108. *D. de condit. et dem.* VINN. *ad princ. Inſt. de ſucceſſ. libert.* et quae nos ibi notauimus *pag.* 566.

Patroni libertinorum veluti parentes vel agnati.

D 2 §. CXII.

Digitized by Google

§. CXII.

Iura patronatus. Quum itaque manumiſſores libertis eſſent inſtar parentum: (§. III.) conſequens erat, (1 vt teſtamento *directe* manumiſſi patronum non haberent; *indirecte* libertatem ex fideicommiſſo conſequuti, heredi vel legatario iura patronatus deberent. Vnde illi liberti *orcini* dicuntur, quaſi qui patronum in orco habent. CVIAC. *Obſ. Lib. III. cap.* 23. (2 Vt liberti patronis deberent obſequium et reuerentiam. *L.* 9. *D. de obſequ. parent. et patr. praeſt.* (3 Vt illis obſtricti eſſent ad praeſtandas operas officiales. *L.* 9. §. 1. *D. de oper. libert.* non autem ad fabriles, niſi ſponſione vel iureiurando promiſſas. *L.* 3. *pr. L.* 5. *L.* 7. §. 3. *D. eod.* (4 Vt patronus liberto, qui improles obierat, ab inteſtato ſuccederet. *pr. Inſt. de ſucc. libert.* (5 Vt libertus *ἄνευ* teſtamento ei relinquere teneretur partem tertiam bonorum, ſi eſſet centenario maior, alioquin patrono daretur tantae portionis bonorum poſſeſſio contra tabulas. §. 3. *Inſt. de ſucceſſ. libert.* (6 Vt iura patronatus, quod ad operas officiales attinet, capitis deminutione quacumque; reliqua maxima et media perimerentur. §. 1. *Inſt. de adquiſit. per arrogat.*

§. CXIII.

Vſus huius doctrinae hodiernus. Ceterum haec omnia hodie fere extra vſum ſunt. Manumittuntur homines proprii, vbi ea ſeruitus adhuc recepta: ſed per ſolam fere epiſtolam. Ceſſant vero reliqui modi manumiſſionis: ceſſat ius aureorum annulorum: ceſſant iura patronatus. In vniuerſum fere adhuc obtinet in Germania, quod iam obſeruauerat TACIT. *de mor. Germ. cap.* 26. *Liberti non multum ſupra ſeruos ſunt.* Vid. POTGIESS. *de ſtatu et condit. ſeru. in Germ. Lib. III.* [ut et *Elem.* noſtr. *iur. Germ. Lib. I. tit.* 2.]

TIT. VI.

QVI ET EX QVIBVS CAVSSIS MANVMITTERE NON POSSVNT.

§. CXIIII.

Manumittendi libertas QVum Romani ſaepe ſeruos imprudenter manumitterent: lege AELIA SENTIA hanc manumittendi licentiam quodammodo

Digitized by Google

dammodo fuiſſe circumſcriptam, iam ſupra monuimus. (*§.* 106.) Dio Cass. *Lib. LV. p.* 556. lege Aelia Sentia circumſcripta.

§. CXV.

Eadem ergo lex Aelia Sentia inter alia et bina haec capita * complectebatur, quorum *altero* cautum fuerat, *ne quis in fraudem creditorum manumitteret : pr. Inſt. h. t. altero, ne domino minori viginti annis manumittere liceret, niſi certis conditionibus. §.* 4. *Inſt. eod.* Duo eius capita huc pertinentia.

* Non enim his duobus capitibus ſolis conſtabat lex Aelia Sentia, vt nonnullis viſum: veluti Voet. *Elem. iur. h. t.* §. 1. ſed plura alia paſſim memorantur. Vid. *Antiqu.* noſtr. *Rom. h. t.* §. 3. *ſeqq.* Haec duo tantum recenſet Iuſtinianus, quia ad hunc titulum ſola pertinent. Totam legem ordini ac integritati ſuae reſtitutam reperies in editione tertia *Antiquitatum* noſtrarum *Rom. h. t.*

§. CXVI.

Priore ergo capite cautum, vt, *qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agat. pr. Inſt. h. t. L.* 16. §. 2. *D. qui et a quib. manumiſſ. lib.* Manumiſſio igitur ita facta erat nulla, et manumiſſi ſerui manebant, * quia libertas ſemel data reuocari non potuiſſet actione Paulliana, qua alioquin creditores in fraudem ſuam alienata reuocant. ** *L.* 1. *D. de his, quae in fraud. cred.* Caput prius.

* Improprie ergo loquuntur veteres ICti, ipſique principes, dum libertates per legem Aeliam Sentiam dicunt rescindi, *L.* 5. §. 2. *D. qui et a quib. manumiſſ.* retrahi, *L.* 45. §. 3. *D. de iur. fiſc.* immo et revocari. *L.* 1. *C. qui manum. non poſſ.* Non auſim enim cum Fr. Brooeo *ad h.* §. erroris Iuſtinianum arguere.

** Actio enim Paulliana dabatur tantum aduerſus poſſeſſorem rei alienatae, fraudis conſcium. *L.* 1. *pr. L.* 6. §. 8. et *L.* 9. *D. quae in fraud. cred.* Seruus vero manumiſſus rem alienatam, id eſt ſeruiturem, non poſſidebat. Libertas, quam ſeruus conſequutus erat, a domino non fuerat alienata, nec ſeruus ſemper erat fraudis conſcius.

§. CXVII.

Quid in fraudem creditorum manumittere?

Fravs vero et *affectum* vel conſilium defraudandi inuoluit, et *effectum*, vt datis libertatibus deſinat manumittens ſoluendo eſſe. *§.* 3. *Inſt. h. t. L.* 10. *D. qui et a quib. manumiſſ.*

§. CXVIII.

Ex quo conſequitur, (1. vt ignoſcendum ſit ei, qui dum amplius de facultatibus ſuis, quam in iis eſt, ſperat, ſeruos manumittit. *d. §.* 3. *Inſt. h. t.* niſi libertas tantum fideicommiſſaria data ſit, vbi ſolus effectus ſine fraudandi conſilio ſufficit. *L.* 4. §. 19. *fin. D. de fideic. libert.* Non manumittit in fraudem qui ſe ſoluendo eſſe putat.

Digitized by Google

§. CXVIIII.

Nec qui ſeruum neceſſarium heredem inſtituit. Ex eodem ſequitur, (2. vt non ſit nulla manumiſſio, ſi dominus, qui ſoluendo non eſt, ſeruorum ſuorum vnum, cum libertate, vel ſine ea, heredem inſtituit neceſſarium, dum ne alium heredem ex eo teſtamento habeat. §. 1. 2. *Inſt. h. t.* Non enim fraudandi, ſed ignominiam, ſibi mortuo imminentem, amoliendi, animo id feciſſe videtur *. §. 1. *Inſt. eod.*

* Perquam enim ignominioſa erat poſſeſſio bonorum a creditoribus impetrata. CIC. *pro P. Quinct. cap.* 15. Herede vero neceſſario inſtituto, bona non defuncti, ſed heredis nomine venibant.

§. CXX.

Poſterius legis caput. Poſteriore capite cautum fuerat, vt minor viginti annis non aliter manumitteret, quam I. vindicta, (§. 100.) II. ad conſilium, quod Romae ex quinque ſenatoribus, totidemque equitibus, (i. e. ex decemuiris ſtlitibus iudicandis,) in prouinciis ex viginti quinque recuperatoribus ciuibus Rom. conſtabat, VLPIAN. *tit.* 1. §. 12. 13. GER. NOODT. *de iuriſdict. Lib. I. cap.* 12. III. ex iuſta cauſſa, §. 4. *Inſt. h. t.* qua ſemel probata, libertas non retractabatur, licet falſa adpareret §. 6. *Inſt. h. t.*

§. CXXI.

Iuſtae cauſſae, ex quibus minor XX. annis manumittebat. Iuſta vero cauſſa videbatur, ſi quis patrem aut matrem, filium filiamue, aut fratres ſororesue naturales, aut paedagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnamue, aut collactaneum manumitteret, aut ſeruum non minorem XVII. annis procuratoris habendi cauſſa *, aut ancillam matrimonii gratia, dum tamen intra ſex menſes vxor duceretur, ni iuſta cauſſa (quales in *L.* 17. *D. de ſponſ.* recenſentur,) impediret **. §. 5. *Inſt. h. t. L.* 9. *L.* 11. *ſequ. D. de manumiſſ. vindict.*

* Procul dubio ad litem: quum ad id, vt quis alterius negotia extra iudicium procuret, nec libertate, nec ſeptendecim annorum aetate opus ſit. *Argum. L.* 7. §. 1. 2. *L.* 8. *D. de inſtitor. act.* VOET. *Elem. iur. h. t.* §. 4.

** Nec tamen hae cauſſae omnes e lege Aelia Sentia ſunt. Saltim eo tempore nondum licebat ciui libertinam ducere, quod lex demum Papia Poppaea conceſſit a.v.c.762. DIO CASS. *Lib. LIIII. p.* 831. Senatuſconſulto potius id ius adſcribendum, teſte VLPIANO *L.* 13. *D. de manumiſſ. vindict.*

§. CXXII.

Abrogatio capitis poſterioris. Verum id poſterius caput eatenus ſuſtulit Iuſtinianus, vt cuiuis poſt impletum XVII. annum manumittere liceret inter viuos: §. *vlt. Inſt. h. t.* per teſtamentum autem cuiuis, qui ea aetate eſſet, vt poſſet teſtari. *Nou. CXIX. cap.* 2.

TIT.

TIT. VII.

DE LEGE FVSIA CANINIA TOLLENDA.

§. CXXIII.

Romanorum moribundorum ambitio in manumittendis ſeruis.

QVum tam imprudenter Romani inter viuos manumitterent: (§. 106.) facile ad exiſtimandum eſt, multo liberaliores eos fuiſſe moribundos. Tunc ſane ſaepe tota ſeruitia libertate donabant, tantum vt liberalitatis laudem ferrent poſt mortem, et libertini iſti pileati defunctorum patronorum lecticas magno agmine proſequerentur. DIONYS. HALICARN. *Lib. IIII. pag.* 228.

§. CXXIIII.

Lex Fuſia Caninia ei oppoſita.

Ne itaque dedecori reipublicae eſſent impuriſſimi illi pilei: manumiſſionum huiuſmodi modum terminandum putabat Auguſtus, SVET. *Aug. cap.* 40. idque factum lege FVSIA CANINIA, lata a. v. c. 751. *Sex. Furio Camillo* et *C. Caninio Gallo* coſſ. Vid. *Antiqu. Rom. h. t. §.* 1.

§. CXXV.

Eius legis ſanctio.

Ea cautum erat, (1. vt qui plures quam decem ſeruos non haberet, plus parte dimidia ne manumitteret: qui ad XXX, ne plus tertia: qui ad C, ne plus quarta: qui ad IↃ, non plus quinta, nec vnquam teſtator plures quam C libertate donaret. 2. Vt, ſi quis iuſto plures manumiſerit, ii tantum, qui priores nominati, libertatem conſequerentur: 3. ſin plures ſcripti, nemo nominatus, vel nomina διεξοδικῶς, ſeu in orbe tereti ſcripta eſſent *, nullus liberaretur. VLPIAN. *Fragm. tit.* 1. §. 24. PAVLL. *Sentent. recept. Lib. IIII. tit.* 15. CAI. *Inſt. Lib. I. tit.* 2. *§.* 1.

* Quid ſit ſcribere διεξοδικῶς, in circulo, in orbe tereti, ἐν κύκλῳ, luculenter et erudite docet EM. MERILL. *Obſ. Lib. VII. cap.* 40.

§. CXXVI.

Eiuſdem abrogatio.

Verum hanc quoque legem, vtut reip. antea vtiliſſimam, ſuſtulit Iuſtinianus, interſerens cauſſam parum idoneam, quod tantumdem licere debeat morientibus, quantum viuis. §. *vn. Inſt. h. t.*

TIT.

Digitized by Google

TIT. VIII.

DE HIS, QVI SVI VEL ALIENI IVRIS SVNT.

§. CXXVII.

Secunda perſonarum diuiſio. HActenus de prima perſonarum diuiſione in *liberos* et *ſeruos*. (§. 78.) Sequitur altera earundem partitio in eos, qui ſunt SVI, vel ALIENI IVRIS, *pr. Inſt. h. t.* quae ad ſtatum familiae pertinet, (§. 76.) et omnino priore latius patet, quia omnes quidem homines ſui iuris ſunt liberi, omnes ſerui alieno iuri ſubiecti: ſed non omnes liberi homines ſui iuris, nec omnes alieno iuri ſubiecti ſerui ſunt.

§. CXXVIII.

Quinam ſui, quinam alieni iuris? SVI IVRIS habentur, *qui nec dominicae, nec patriae poteſtati ſubſunt.* ALIENO IVRI ſubiecti, *qui alterutri ſubſunt.* Illi vocantur *patres matreſue familias*; hi vel *filii filiaeue familias*, vel *ſerui ancillaeue. L. 4. D. h. t.* Hoc titulo de DOMINICA, ſequente de PATRIA *poteſtate* agendum erit.

§. CXXVIIII.

Serui erant in dominio Quiritario. Quum ſerui eſſent res mancipi: (§. 77.) conſequens erat, vt eſſent in dominio Quiritario, VLPIAN. *Fragm. tit.* 1. §. 16. adeoque domino eadem iura in ſeruos competerent, quae ei competebant in res alias, dominio ſuo ſubiectas.

§. CXXX.

Iura domini in ſeruos. Itaque (1. domino erat ius vitae ac necis in ſeruos. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 1. §. 1. *D. h. t.* (2. Serui erant in commercio, adeoque vendi, donari, legari, et quocumque titulo in alios transferri poterant. (3. Serui nihil habebant proprii, ſed quidquid adquirebant quocumque modo, id omne adquirebant domino. Vid. infra *Lib. II. tit.* 9.

§. CXXXI.

Ius vitae et necis paullatim abolitum. Sed quum hoc IVS VITAE ET NECIS paullatim in barbaram ſaeuiendi licentiam degeneraret, (SENEC. *de ira, Lib. III. cap.* 40. *de Clement. cap.* 18. PLIN. *Hiſt. nat. Lib. VIIII. cap.* 23.) et expedire tamen videretur reip. ne quis re ſua male vtatur: §. 2. *Inſt. h. t.* iure nouo id ius ademtum eſt dominis, deportatione vel

Digitized by Google

vel vltimo ſupplicio ex lege Cornelia adficiendis aeque, ſi ſuum, ac ſi ſeruum alienum occiderint, * §. 2. *Inſt. h. t. L.* 1. §. 2. *D. ad leg. Corn. de ſicar.* iunct. *L.* 16. *eod.* niſi iuſta occidendi cauſſa ſubfuerit, veluti ſi dominus ſeruum, ſibi inſidiantem, vel in adulterio deprehenſum, occiderit, *L.* 53. §. 3. *D. de leg.* 1. *L.* 96. *D. de verb. oblig.* iunct. §. 2. *Inſt. de leg. Aquill. L.* 24. *D. pr. ad leg. Iul. de adult.*

* Quin quamuis ius caſtigandi dominis ademtum non ſit, *L. vn. C. de emend. ſeru.* extra ordinem tamen ſuccurritur ſeruis, iniuriam intolerabilem paſſis a domino. Exemplum elegans exſtat in *§.* 2. *Inſt. h. t. L.* 2. *D. eod.*

§. CXXXII.

Et hoc iure vtuntur iis locis, vbi ſuperſunt homines proprii, niſi quod paſſim haec dominica poteſtas veterum Germanorum formam IVRISDICTIONIS, quam PATRIMONIALEM vocant, induit, vi cuius et animaduertere licet in homines proprios facinoroſos, ſed non niſi cauſſa cognita. Diximus in diſſertatione ſingulari *de origine atque indole iuriſdictionis patrimonialis*, [quae recuſa exſtat in *Sylloġ. I. opuſc. num.* 6. *pag.* 229. huiuſce Edit. Conf. quoque *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 1. *§.* 39. *ſeqq.*] Vſus hodiernus.

TIT. VIIII.

DE PATRIA POTESTATE.

§. CXXXIII.

NOn ſolum ſerui, de quibus hactenus, alieno iuri ſubiecti ſunt; verum etiam filii filiaeque familias, *L.* 4. *D. de his, qui ſui*, quia ſubſunt PATRIAE POTESTATI: (*§.* 128.) de qua hoc titulo. Alieni iuris ſunt etiam filii familias.

§. CXXXIIII.

Quamuis vero haec poteſtas in ſe ſit iuris gentium :. *L.* 2. *D. de iuſtit. et iur.* quod ad formam tamen proprium eſt ius ciuium Romanorum. Nulli enim alii ſunt homines, qui tali in liberos poteſtate vtantur, quali vtebantur Romani *. *§.* 2. *Inſt. h. t.* Patria poteſtas propria ciuium Rom.

* Id quod et elegante comparatione, inter Romanos et Graecos inſtituta, oſtendit DIONYS. HALICARN. *Lib. II. p.* 96.

Digitized by Google

§. CXXXV.

Liberi reſpectu patris erant res.

Nimirum filii familias erant quidem ingenui, erant ciues: ſed non patres familias, et hinc perſonae quidem cenſebantur, ſed ratione aliorum ingenuorum et ciuium, (quo ipſo a ſeruis differunt,) non ratione patris, cuius reſpectu res mancipi *, aeque ac ſerui, habebantur. (§. 76.)

* Poterant enim mancipari, tamquam res mancipi. Cai. *Inſt. Lib. I. tit. 6.* §. 3. poterant vindicari: *L.* 1. §. 2. *D. de rei vind.* poterat, iis ſurreptis, actio furti inſtitui. *L.* 14. §. 13. *et L.* 38. §. 1. *D. de furt.* Vid. Bynkershoek, *de iure occid. liber. cap.* 1. *pag.* 145. Quae omnia non in perſonas, ſed in res, cadunt.

§. CXXXVI.

Adeoque patria poteſtas dominium.

Itaque nihil aliud eſt patria potestas, quam *dominium Quiritarium, quod patri competit in liberos.* Bynkersh. *ibid.* Matri vel ideo competere non poterat, quia ipſa iure veteri erat in manu mariti, tamquam filiafamilias. Vid. *Comm.* noſtr. *ad leg. Iul. et Pap. Popp. Lib. II. cap.* 12. *pag.* 138.

§. CXXXVII.

Idem ius patri in liberos, ac domino in res et ſeruos.

Ac proinde patri, (non matri, (§. 136.) eadem iura competebant in liberos, quae domino in res, dominio ſuo ſubiectas, (§. 129.) vel in ſuos cuique ſeruos *.

* Quin in quibuſdam durior erat patria poteſtas, quam dominica, veluti quod ter venumdari poſſent liberi, et bis manumiſſi reciderent in patriam poteſtatem. (§. *ſequ.*) Conf. Ger. Noodt. *Probabil. Lib. II. cap.* 9. *p.* 64.

§. CXXXVIII.

Effectus patriae poteſtatis.

Ex quo principio fluit prono alueo, (1. patri etiam Romano competiiſſe ius vitae et necis in liberos. *L.* 11. *D. de lib. et poſtum.* Dionys. Halic. *Lib. II. pag.* 96. * (2. Eumdem potuiſſe filium venumdare, et ter quidem, ex Romuli inſtituto, ita, vt bis venditus, et toties manumiſſus, ſemper recideret in patriam poteſtatem, et non niſi tertium manumiſſus ſui iuris euaderet. Idem *Lib. II. cap. p.*97. (3. Potuiſſe filium filiamque a patre noxae dari aeque ac ſeruum, §. 7. *Inſt. de noxal. act.* (4. Quidquid adquirerent liberi, patri fuiſſe adquiſitum. (Vid. infra, *Lib. II. tit.*9.) (5. Non ſolum filios filiaſque familias in patris, ſed et nepotes nepteſque, pronepotes pronepteſque ex filiis, in poteſtate aui vel proaui paterni fuiſſe. §. 3. *Inſt. h. t.*

* Non

* Non quaſi promiſcue poſſet occidere liberos innocentes, ſed quod in liberos ei liceret animaduertere, tamquam *iudici domeſtico*, vti vocat Senec. *Controu. Lib. II. controu.* 3. tamquam *domeſtico magiſtratui*, Senec. *de benef. Lib. III. cap.* 2. tamquam *cenſori filii*, Sveton. *Claud. cap.* 16. Exempla iudiciorum huiuſmodi collegimus in *Antiqu. Rom. h. t.* §. 5.

§. CXXXVIIII.

Alii effectus.

Haec e dominio fluunt. (§. 137.) Quia vero filii ratione patris ſunt *ἀπρόσωποι*, id eſt, res, non perſonae: (§. 135.) conſequens eſt, (6. vt pater et filius in negotiis priuatis * habeantur pro vna perſona. *L. vlt. C. de impub. et al. ſubſt.* (7. Vt nulla inter eos ſit actio: *L. 4. D. de iudic.* (8. nulla obligatio. §. 6. *Inſt. de inutil. ſtipul.* (9. Vt pater poſſit liberis tutores dare, §. 3. *Inſt. de tutel.* et (10. iiſdem pupillariter ſubſtituere. *pr. Inſt. de pupill. ſubſt.* (11. Vt liberi nihil magni momenti ſine patris conſenſu agere, et neque nuptias facere, *pr. Inſt. de nupt.* neque mutuam accipere pecuniam poſſint, quae omnia ex hoc principio fluere, infra ſuis locis demonſtrabimus.

* Non in negotiis publicis. Nam quum filius familias tantum ratione patris ſit *ἀπρόσωπος*, alias vero et ingenuitate, et ciuitatis iure gaudeat: (§. 135.) in muneribus publicis pro patre familias habebatur. *L. 9. D. de his, qui ſui vel al. iur.* Quin ſi magiſtratum gereret filius familias, patria iura cum filii poteſtate collata, interquieſcere paullulum et conniuere videbantur, vti ait Gell. *Lib. II. cap.* 2. Huc etiam referendae *L. 13. §. 5. et L. 14. D. ad SC. Treb.* quas egregie illuſtrat Bynkershoek. *Obſ. Lib. I. cap. 18. p.* 75.

§. CXXXX.

Ius vitae et necis parentibus ademtum.

Sed hoc ius paullatim imminutum eſt. Nam (1. non amplius ius vitae et necis competit parentibus: ſed facultas modice caſtigandi. *L. 3. C. de patr. poteſt. L. vn. C. de emend. propinqu. L. vn. C. de his, qui par. vel lib. occid.* et in atrocioribus delictis magiſtratui praeſcribendi ſententiam: *L. 3. C. de patr. poteſt.* quamuis hoc iure hodie vix vtamur.

§. CXXXXI.

An hodie liceat venumdare liberos?

Deinde (2. iure nouo non licet parentibus vendere liberos, niſi vrgente extrema egeſtate ſanguinolentos, *L. 2. C. de patr. qui fil. diſtr.* id eſt, e matre adhuc rubentes. Vlr. Hvber. *Digreſſ. Lib. II. cap.* 5. Quamuis et hoc ius vix hodie frequentetur.

§. CXXXXII.

Adquaeſtus per liberos hodiernus.

Porro (3. et ius adquirendi per liberos haud parum reſtrictum eſt diſtinctione variorum peculiorum, de quibus infra *Lib. II. tit. 9.*

§. CXXXXIII.

Liberi noxae dari nequeunt.

Denique (4. et noxae dationem filiorum filiarumque familias ſublatam conſtat. §. 7. *Inſt. de noxal. act.* Reliqua iura plerisque locis adhuc obtinent, praeterquam quod ea poteſtas, quia fere nuptiis ſeparataque oeconomia liberorum ſoluitur, in nepotes vix competit. (§. 199.)

§. CXXXXIIII.

Modi adquirendi patriam poteſtatem.

Ceterum quemadmodum iure Romano parum differunt dominica et patria poteſtas: (§. 137.) ita et liberi aeque, ac ſerui, (§. 81. *ſeqq.*) aut NASCVNTVR aut FIVNT. *Naſcuntur* ex IVSTIS NVPTIIS, modo iuſto tempore procreentur, *L. 6. D. de his, qui ſui vel al. iur. L. 12. D. de ſtat. hom. L. 9. C. de nupt. L. 3. §. pen. D. de ſuis et legit. hered. Fiunt* vel *per* LEGITIMATIONEM, vel per ADOPTIONEM. *pr. Inſt. h. t. §. 13. Inſt. de nupt. pr. Inſt. de adopt.* Hinc de *nuptiis* et *legitimatione* titulo X. de *adoptione* tit. XI. agitur.

TIT. X.

DE NVPTIIS.

§. CXXXXV.

Nuptiarum conceptus diuerſi ſecundum diuerſa iura.

MAris et feminae coniunctio in ſe eſt *iuris naturae et gentium: L. 1. §. 3. D. de iuſt. et iur.* ſed illi nouam veluti formam circumdederunt cum *leges Romanae*, tum *ius pontificium*, a quibus denique *iura eccleſiaſtica Proteſtantium* in multis capitibus diſcedunt. Vnde haec diſtincte conſideranda.

§. CXXXXVI.

Definitiones earundem ſecundum ius

NVPTIAE I. ſecundum IVS NATVRAE conſideratae ſunt *viri et mulieris coniunctio, ad liberos procreandos comparata.* II. ROMANIS erant *coniunctio maris et feminae, conſortium omnis vitae, diuini * et humani iuris communicatio. L. 1. D. de ritu nupt.* III. CANONISTIS *ſunt ſacramentum, laicis proprium, quo vir et mulier*

Digitized by Google

mulier ſecundum praecepta eccleſiae coniunguntur. c. ſicut 2. c. 32. qu. 2. Denique IIII. PROTESTANTIBVS, *ſocietas maris et feminae indiſſolubilis, et diuinitus inſtituta, ad generationem prolis et mutuum vitae adiutorium ineunda.* Nat. Rom. Canon. et Proteſt.

* Vxor enim fiebat veluti filiafamilias per in manum conuentionem, (§. 136.) et hinc particeps ſacrorum gentilium mariti. Vid. DVAREN. *ad tit. D. ſolut. matr.* Vnde et pontifices auctores fieri oportebat in confarreationibus. Vid. *Antiqu. noſtr. Rom. Lib. I. tit. 2. §. 31.* * Ex ea in manum conuentione talis naſcebatur communio, qualis erat inter patrem et liberos in ſacris eius conſtitutos: non communio bonorum, qualis hodie paſſim obtinet inter coniuges, quippe quam leges noſtrae ignorant, *L. 8. C. de pact. conu.* niſi expreſſe talem ſocietatem vniuerſalem inierint coniuges. *L. 16. §. vlt. D. de alim. legat. L. 17. §. 1. D. ſol. matr.*

§. CXXXXVII.

ROMANI in coniunctione hac non ſolum, quid liceret lege ciuili, ſed et, quid honeſtum eſſet, conſiderabant. *L. 42. pr. D. de ritu nupt.* CANONISTAE, quid eccleſia ſanxerit, expendunt. Vid. BVRNETI *Hiſt. Ref. Angl. Part. I. Lib. II. pag.* 149. PROTESTANTES potiſſimum ad ius diuinum doctrinas ſuas attemperant. Proponemus itaque ius Romanum, et, vbi ob diuerſa illa principia reliqua iura diſſideant, paucis notabimus. Fundamenta horum iurium diuerſa.

§. CXXXXVIII.

Quum ergo nuptiae ſint CONIVNCTIO: (§. 146.) conſequens eſt, (1. vt conſenſum vtriuſque accedere oporteat, *L. 2. D. de rit. nupt.* excluſo furore, *L. 16. §. 2. D. h. t.* vi metuque. *L. 21. D. L. 14. C. h. t.* Iſque (2. conſenſus ſolus iure Romano faciat nuptias, * *L. 30. D. de reg. iur. L. 15. D. de condit. et demonſtr.* adeoque (3. concubitus domumque deductio ad implementum, inſtrumenta dotalia ad ſignum dumtaxat, non ad ſubſtantiam earumdem, pertineant. *L. 22. C. de nupt. L. penult. pr. §. 1. D. de donat. int. vir. et vxor.* Iure canonico tamen connubium non gaudet effectibus eccleſiaſticis, priuſquam acceſſerit *ἱερολογία*. Hinc diſtinctio inter matrimonium *legitimum* et *ratum. c. 7. et 8. X. de diuort.* Hinc clandeſtinum habetur matrimonium, in quo omiſſa *ἱερολογία. c. 2. et 3. X. de clandeſt. deſp.* Immo Proteſtantes retinentes *ἱερολογίαν*, ne effectus quidem ciuiles relinquunt nuptiis, ſine ritu ſollemni cuiuſque loci contractis. BOEHMER. *Iur. eccl. Proteſt. Lib. IIII. tit. 3. §. 40. ſeqq.* Nuptiae fiunt conſenſu, accedente hodie ἱερολογίᾳ.

* Neque tamen nuptiae ſunt contractus, quippe qui circa res, quae in commercio ſunt, verſari ſolet. §. 18. *Inſt. de inut. ſtip.*

Digitized by Google

§. CXXXXVIIII.

Ineunt matrimonium puberes et nullo matrimonii vinculo adſtricti.

Quia coniunguntur MAS et FEMINA, (§. 146.) et quidem ad procreandam ſobolem: conſequens eſt, (1 vt maſculos oporteat eſſe puberes, feminas viri potentes. *pr. Inſt. h. t. L.* 4. *D. eod.* id eſt, vt maſculus XIIII, femina XII annum exceſſerit, *pr. Inſt. quib. mod. tut. finit.* quamuis ius canonicum magis ad potentiam generandi attendat. *c.* 3. *X. de deſponſ. impub.* (2 Vt illicita ſit πολυγαμία ſimultanea. §. 6. *Inſt. h. t. L.* 2. *C. de inceſt. nupt. L.* 18. *C. ad Leg. Iul. de adulter.* Quo iure et nos vtimur, ob inſtitutionem diuinam primaeuam. *Matth. XVIIII.* 8. iunct. *Geneſ. II.* 18.

§. CL.

Non ſerui, nec filii familias ſine conſenſu parentum.

Quum porro nuptiae Romanis ſint *conſortium omnis vitae, diuini et humani iuris communicatio*: (§. 146.) ſequitur, (1 vt nuptiae non conſiſtant inter ciues et peregrinos, ſeruos et liberas, liberos et ancillas, multoque minus ſeruos et ancillas *, ſed inter ſolos ciues Romanos. *pr. Inſt. h. t. L.* 56. *D. ſol. matr.* At iure canonico et moribus hodiernis et ſeruorum conſiſtunt matrimonia. *c.* 1. *X. de coniug. ſeru.* (2 Vt filii filiaeque familias contrahere non poſſint nuptias ſine iuſſu, vel tacito ſaltim conſenſu patris praecedente. (§. 139, II.) ** *pr. Inſt. h. t.* Vnde mira dubitatio de caſu, ſi pater ſit furioſus, captiuus, abſens, vel conſentire nolit. De quibus vid. *L.* 25. *C. de epiſc. aud. L.* 9. 10. 11. 19. *D. h. t.* At ab hoc rigore eatenus diſcedunt canones et mores multorum locorum hodierni, vt conſenſum quidem et matris et propinquorum, immo et curatorum paſſim requirant, ſed tamen haud temere reſcindant contractas huiuſmodi nuptias. LANCELLOT. *Inſtit. iur. can. Lib. II. tit.* 11. §. 2. Conf. VLR. HVBER. *Prael. ad Inſt. h. t.*

* Diſtinguebant ergo Romani *connubium* vel *nuptias*, quae inter ſolos ciues conſiſtunt: *matrimonium*, quod etiam cum aliis perſonis liberis: *contubernium*, quod inter ſeruos et ancillas initur. Hinc vetus *Gloſſarium*: NVPTIAE *iuſtum matrimonium*, et SERVIVS: CONNVBIVM *eſt ius legitimi matrimonii.* Contra MATRIMONIVM pro coniunctione iure ciuili iniuſta accipitur in *L.* 13. §. 1. *D. ad leg. Iul. de adult.* et apud *Collat. legum Moſ. et Rom. tit.* 4. §. 5. *Contubernium* ſeruorum paſſim occurrit apud VLP. *Fragm. tit.* 5. *L.* 14. §. 3. *D. de rit. nupt. L.* 3. *C. de inceſt. nupt.* Conf. SCHVLTING. *Iuriſprud. anteiuſt. p.* 32.

** Nec excluditur tamen ratihabitio: quod contra VINNIVM luculenter demonſtrauit VLR. HVBER. *Praelect. ad Inſt. h. t.* §. 10. et *ad Pand. tit. de rit. nupt.* §. 5. Saltim praxis id ſeruat procul dubio.

§. CLI.

ſ. CLI.

Quumque Romani non ſolum, quid liceat, ſed et, quid honeſtum ſit, in nuptiis ſpectarint: (*ſ.* 147.) recte inde colligitur, non inter omnes perſonas conſiſtere nuptias: easque aliquando tamquam INCESTAS, aliquando tamquam INDECORAS, aliquando tamquam NOXIAS prohiberi.

Inter quasdam perſonas nuptiae *inceſtae*, inter alias *indecorae*, inter alias *noxiae*.

ſ. CLII.

INCESTAS nuptias contrahunt propiores *cognati* et *adfines*. COGNATI ſunt, qui a communi ſtipite deſcendunt, ſiue ex iuſtis nuptiis ea cognatio ſit, ſiue ex illegitimo coitu, *L.* 54. *D. de rit. nupt.* ſiue ex contubernio ſeruili. *ſ.* 10. *Inſt. L.* 8. *L.* 14. *ſ.* 2. *D. h. t.* ADFINITAS eſt neceſſitudo inter coniugem vnum et alterius familiam. *L.* 4. *ſ.* 3. *D. de grad. et adfin.*

Inceſtae inter perſonas cognatas et adfines.

ſ. CLIII.

COGNATIO ex *gradibus* * et *lineis* iudicatur. GRADVS *eſt diſtantia cognatorum*: LINEA *eſt ſeries perſonarum a communi ſtipite deſcendentium*, eaque vel RECTA, *quae genitores et genitos*; vel OBLIQVA, *quae a latere iunctos complectitur.*

Cognationis gradus et lineae.

* Sunt qui graduum computationem in doctrina de nuptiis a Romanis ICtis adhibitam, negant, exiſtimantque, eam tantum ad ſucceſſiones pertinuiſſe. Sed alia omnia patent ex *Collat. legg. Moſ. et Rom. tit.* 6. §. 1.

ſ. CLIIII.

In linea recta ius ciuile et canonicum conſpirant. *Tot enim* vtrumque *numerat gradus, quot ſunt generationes.* Hinc pater et filia vno; auus et neptis duobus; proauia et pronepos tribus gradibus diſtant, cet.

Regula iuris Rom. et can. de linea recta.

ſ. CLV.

In linea obliqua ius *ciuile* eamdem ſeruat regulam. *Canonicum* diſtinguit inter lineam obliquam AEQVALEM et INAEQVALEM, et de illa ſuppeditat axioma: *quot gradibus perſonae cognatae diſtant a communi ſtipite: tot gradibus inter ſe diſtant.* Hinc frater a ſorore iure ciuili diſtat ſecundo; iure canonico primo gradu: conſobrini iure ciuili quarto; iure canonico ſecundo gradu. De inaequali linea regulam habet: *quot gradibus perſona remotior diſtat a communi ſtipite, tot gradibus perſonae diſtant inter ſe.* Hinc e. g. aui ſoror cognata mihi eſt gradu quarto iuris ciuilis, gradu tertio iuris canonici.

Regula vtriusque iuris de linea obliqua, aequali et inaequali.

§. CLVI.

§. CLVI.

Regula de adfinitate.

ADFINITATIS nulli ſunt gradus, quia nullae generationes. *L.* 4. §. 5. *D. de grad.* Κατ' ἀναλογίαν tamen recepta regula: *quoto gradu mihi aliquis cognatus eſt, eodem gradu eiuſdem coniux mihi adfinitate iuncta cenſetur.*

§. CLVII.

Reſpectus parentelae quid?

Denique ob adfinitatem aeque ac conſanguinitatem PARENTVM LOCO nobis eſſe dicuntur, *qui immediate ſub communi ſtipite ſunt, quum nos ab eo ſimus remotiores:* e. g. Thius vel Thia nepotibus vel neptibus ex fratre vel ſorore parentum loco ſunt. §. 5. *Inſt. h. t.* SIMPLIC. *ad Epictet. Enchirid. cap.* 37.

§. CLVIII.

Nuptiae inceſtae ob cognationem in linea recta.

Quibus praeſtructis, facile intelliguntur iuris ciuilis de nuptiis regulae. Prima eſt: *nuptiae inter adſcendentes et deſcendentes in linea recta in infinitum prohibentur.* §. 1. *Inſt. L.* 53. *D. h. t.* Quam regulam et canones, et ob *Leu. XVIII,* 7. *ſeqq.* mores hodierni ſequuntur.

§. CLVIIII.

Nec non in linea obliqua.

Altera regula eſt: *in linea obliqua aequali iure ciuili ſecundus gradus ſemper eſt prohibitus, quartus permiſſus: in inaequali tertius ſemper prohibitus, quartus et reliqui tantum inter eas perſonas, quae ſibi inuicem parentum ac liberorum loco ſunt* *. (§. 157.) At ius canonicum prohibitionem ad gradum quartum ſuae computationis extendit, *cap. vlt. X. de conſangu.* idque in linea aequali. Nam in inaequali reſpectus parentelae etiam vlterius impedit nuptias. Moribus noſtris ſtatuta cuiuſque prouinciae obſeruantur, ita tamen, vt praecipue ratio habeatur legum diuinarum, (§. 147.) *Leu. XVIII. et XX.* quibus quae non prohibentur matrimonia, ea facilius indulgentur a ſummo imperante.

* Hinc prohibitae ſunt nuptiae inter fratres et ſorores, §. 2. *Inſt. h. t.* cum amita et matertera, §. 4. 5. *Inſt. eod.* non autem inter conſobrinos. §. 4. *Inſt. h. t.* Quamuis enim has nuptias prohibuerit Theodoſius: *L. vn. C. Th. ſi nupt. ex reſcr. petant.* eaſdem tamen denuo permiſerunt Arcadius et Honorius Impp. *L.* 19. *C. de nupt.* quos ſequutus Iuſtinianus. *d.* §. 4. Vnde negatio ea paragrapho in Graeca paraphraſi non eſt a Theophili manu. Vid. CAR. HANNIB. FABROTT. *Not.* p. 68. Mores hic non vbique iidem ſunt.

§. CLX.

Et ob adfinitatem.

De ADFINITATE eadem fere obſeruanda. Vltra ſecundum enim gradum lineae obliquae iure ciuili nullae obſeruantur prohibi-

hibitiones, niſi perſonae inter ſe parentum et liberorum loco ſint *. At ius canonicum non modo magis extendit has prohibitiones, verum etiam tria fingit adfinitatis genera, quorum *primum* vnis, *alterum* binis, *tertium* ternis nuptiis contrahitur. *can. vlt. cauſſ.* 35. *qu.* 3. De vſu hodierno idem repetendum, quod monuimus §. 159.

* Ergo non ſubſiſtunt nuptiae inter fratrem et fratris viduam. *L.* 5. *L. pen. L. vlt. C. de inceſt. nupt.* nec inter nepotem et defuncti patrui viduam: ſubſiſtunt autem inter conſobrinum et conſobrini viduam.

§. CLXI.

Denique ob cognationem ſpiritualem et ciuilem, nec non quaſi adfinitatem.

Fingunt praeterea I. canoniſtae *cognationem* SPIRITVALEM, per baptiſmum contractam *: quemadmodum II. et Romanis erat *cognatio* CIVILIS, per adoptionem contracta, *§.* 1. *et* 2. *Inſt. h. t.* nec non QVASI ADFINITAS, ex ſponſalibus nata, vel ex diuortio ſuperſtes, de qua §. 8. *Inſt. h. t. L.* 12. *§.*1. 2. 3. *D. de rit. nupt.* Sed primam, tamquam abſonam, merito dudum exploſimus. Poſteriores facile admittunt indulgentiam.

* Hanc cononiſtae diuidunt in PATERNITATEM, quae eſt inter baptizantem et baptizatum, item inter baptizatum et patrinum: COMPATERNITATEM, quae inter parentes baptizati et baptizantem vel patrinos; et CONFRATERNITATEM, quae inter liberos naturales baptizantis vel patrinorum et baptizatum intercedit. MART. AZPILCVET. *Tom. III. cap.* 22. *n.* 36. Similiter hic numerabant gradus, nuptiaſque ob hanc ſpiritualem cognationem ad gradum ſeptimum; poſtea decreto concilii Tridentini ad ſecundum vſque inhibebant.

§. CLXII.

Nuptiae indecorae.

Hactenus de nuptiis *inceſtis*. Tamquam INDECORAE (§. 151.) prohibitae erant nuptiae (1 inter ſenatores ſenatorumque liberos et libertinas, alioſque vilioris conditionis vel turpioris vitae perſonas. *L.* 44. *pr. D. h. t.* (2 Inter ingenuum et eam, quae artem ludicram, lenocinium, vel quaeſtum corpore fecerat, nec non a lenone manumiſſam, vel in adulterio deprehenſam, vel iudicio publico damnatam. *L.* 43. *D. eod.* Vid. *Comment. noſtr. ad leg. Iul. et Pap. Popp. Lib. II. cap.* 1. *et* 2. (3 Inter adulterum et adulteram, raptorem et raptam. *L.* 26. *D. h. t. L. vn. §.* 1. *C. de rapt. virg. Nou. CXXXIIII. cap.* 12. (4 Inter vitricum et priuigni viduam, *L.* 15. *D. de rit. nupt.* (5 Cum ea, quam vxor poſt diuortium ex alio viro peperit. §. 9. *Inſt. h. t.* Sed primam prohibitionem Iuſtinianus ſuſtulit. *L.* 23. *L. vlt. C. h. t. Nou. LXXVII. cap.* 3. Secundam et tertiam euertit ius canonicum,

Digitized by Google

quod et raptorem ducere patitur raptam, *c. fin. X. de rapt. virg.* et adulterum adulteram, dum ne adulterium factum ſit ſub ſpe futuri matrimonii, nec adulter vxoris, vel adultera mariti vitae ſtruxerit inſidias. *c. 6. X. de eo, qui dux. in matr. quam per adult. poll.* Quo iure multis locis vtuntur.

§. CLXIII.

Nuptiae noxiae. Denique tamquam NOXIAE prohibentur nuptiae (1 Chriſtiani cum Iudaea vel contra: *L. 6. C. de Iud.* (2 tutoris vel curatoris, filiiue eius, cum pupilla vel adulta, rationibus nondum redditis. *L. 59. ſequ. D. de rit. nupt.* (3 Praeſidis vel alius cuiuſcumque, qui officio publico praeeſt in prouincia, cum muliere prouinciali. *L. 57.* L. 63. *D. de rit. nupt.* (4 Clericorum aliorumque, qui caſtitatis voto ſeſe obſtrinxerunt. L. 44. *C. de epiſc. et cler. Nou. VI. cap.* 1. §. 7. Sed tertia prohibitio hodie vbique; poſtrema, antiquiori ac puriori eccleſiae ignota, L. 2. §. 4. *C. de epiſc. et cler.* inter Proteſtantes exſulat ob *Hebr. XII.* 4. 1. *Tim. III. 2. et IIII. 3.*

§. CLXIIII.

Poena iniuſtarum nuptiarum. Si qui aduerſus leges coëunt: nec vir, nec vxor, nec nuptiae, nec matrimonium, nec dos intelligitur, adeoque nec liberi, ex iſto coitu nati, in poteſtate ſunt. §. 12. *Inſt. h. t.* ad quem locum multa habes in *Comm. noſtro ad leg. Iul. et Pap. Popp. Lib. II. cap. 6.* Quamuis canones et quorumdam locorum mores multa indulgere ſoleant in honorem matrimonii ſemel contracti.

DE LEGITIMATIONE.

§. CLXV.

Legitimationis origo. Altera patriae poteſtatis cauſſa eſt LEGITIMATIO, (§. 144.) ignota veteribus, et a Conſtantino et ſucceſſoribus demum inuenta *.

* Libera republica ſenatus; ſub initium ſtatus monarchici princeps aliquando legibus ſoluebat vel parentes, qui liberos extra iuſtum matrimonium procreauerant, vel ipſos liberos, ex iniuſto matrimonio, immo ex inceſtis nuptiis natos. Liv. *Lib. XXXVIII. cap. 36. L. 57. D. de rit. nupt.* Sed id fiebat extra ordinem: neque tum proditus erat modus ordinarius, illegitimos in patriam poteſtatem redigendi.

§. CLXVI.

Digitized by Google

§. CLXVI.

Eius definitio.

Eſt vero LEGITIMATIO actus, quo liberi illegitimi finguntur ex iuſto matrimonio nati, et hinc inſtar legitimorum rediguntur in patriam poteſtatem. Luculenter de hac fictione egit iureconſultus eximius Io. STRAVCH. *Diſſ. Inſt. IIII.* §. 3.

§. CLXVII.

Quinam poſſint legitimari?

Quum ergo fundamentum legitimationis ſit fictio, (*§. 166.*) fictio vero omnis ponat perſonas habiles: facile patet, non pertinere legitimationem ad *ſpurios* vel vulgo *quaeſitos*, nec ex *adulterio* vel *inceſtu* procreatos, quorum inter parentes fingi non poteſt matrimonium, *Nou. LXXXVIIII. cap.* 14. *Nou. LXXIIII. cap. 6.* ſed ad *liberos naturales*, vel *nothos*, id eſt, e concubina ſuſceptos. §. *vlt. Inſt. h. t.* L. 10. *C. de nat. lib. Nou. CXVII. cap.* 2.

§. CLXVIII.

Modi legitimandi.

Legitimandi modi tres referuntur: I. per *ſubſequens matrimonium*, a Conſtantino; II. per *dationem curiae*, a Theodoſio iuniore, et III. per *reſcriptum principis*, a Iuſtiniano inuentus *.

* Non multum differt modus legitimandi per adrogationem, inuentus ab Anaſtaſio, *L. 6. C. de nat. lib.* a Iuſtino adrogatus, *L. 7. C. eod.* et a Iuſtiniano ipſo, *Nou. LXXXVIIII. cap. 7.* ſed ab eodem tamen inuento modo per reſcriptum principis vere in vſum reuocatus. *Nou. LXXIIII. cap.* 3. et *Nou. LXXXVIIII. cap.* 10. Ab eo etiam reperta legitimatio per teſtamentum. *Nou. LXXIIII. cap.* 2.

§. CLXVIIII.

Legitimatio per ſubſequens matrimonium.

Per *ſubſequens* MATRIMONIVM legitimantur liberi naturales; quorum parentes concubinatum in nuptias commutant. Cuius rei ſignum olim erant inſtrumenta dotalia: *§. vlt. Inſt. h. t.* hodie *εὐλογία* eccleſiaſtica. (*§.* 148.)

§. CLXX.

Per curiae dationem.

Per CVRIAE *dationem* legitimabantur, qui a patre in album curialium * relati, quaeue in matrimonium collocatae fuerant curialibus. L. 3. L. 4. L. 9. *C. de natur. lib. §. vlt. Inſt. h. t.*

* Caue tamen erres cum vulgo, et curiae datos ſtatim decuriones factos putes. Immo curiae fiebant obnoxii, eique ſeruiebant periculo ſuarum facultatum. *L. 4. C. de nat. lib. L. 50. L. 55. L. 60. L. 64. C. de decurionib.* Hinc nec militiae nomen dare, nec ruri extra municipium viuere poterant, curiae quippe, veluti glebae, adſcripti. *L. 17. C. de decur. L. vn. C. ſi curial. relict. ciu.* Luculenter rem omnem explicauit EM. MERILL. *Obſ. Lib. VII. cap. 26. p.* 109.

§. CLXXI.

Per reſcriptum principis. Denique et RESCRIPTO *principis* legitimabantur, quorum pater, qui concubinam ducere non poterat, ſacrum principis oraculum impetrauerat. *Nou. LXXIIII. cap.* 2. *Nou. LXXXVIIII. cap.* 9.

§. CLXXII.

Legitimatorum iura. Quum ergo legitimatione liberi illegitimi in patriam poteſtatem redigantur: (§. 166.) conſequens eſt, (1. vt id fieri nequeat ſine liberorum conſenſu, L. 11. *D. de his, qui ſui vel al. iur.* quippe qui in conditionem deteriorem hoc ipſo rediguntur. (§. 137.) (2 Vt legitimati patri ſuccedant tamquam ſui. Quod tamen de legitimatis per ſubſequens matrimonium intelligendum. §. *vlt. Inſt. de nupt.* §. 2. *Inſt. de hered. ab inteſt.* L. 10. *C. de nat. lib.* Legitimati enim per reſcriptum admittuntur, ſi ſoli ſint. *Nou. LXXXVIIII. cap.* 9. Si iam alii ex iuſto matrimonio exſtent, hi merito praecipuam habent legitimam: ad reliquam portionem et legitimati admittuntur, ſi id voluerit pater, et hoc diſerte indultum ſit reſcripto principis. *Arg. auth. praeterea, auth. item, et auth. ſi quis,* L. 4. *C. de natur. lib.* GVDELIN. *Lib. I. cap.* 15.

§. CLXXIII.

Mores hodierni. Ceterum hodie et oblatio curiae locum non habet, quia conditio curialium (§. 170. *) ignota eſt: et per reſcriptum ſaepius legitimatio fit, vt macula natalium eluatur, quam vt illegitimi redigantur in patriam poteſtatem. Vnde et ſpuriis, immo et adulterinis et inceſtuoſis, id beneficium denegari non ſolet. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 7. §. 154. *ſeqq.*]

TIT. XI.

DE ADOPTIONIBVS.

§. CLXXIIII.

Tertius modus adquirendi patriam poteſtatem adoptio. Tertius modus adquirendi patriam poteſtatem eſt ADOPTIO *. (§. 144.)

* Ergo ſemper adoptio iure veteri redegit in patriam poteſtatem; adeoque adoptio minus plena, (§. 186.) et per teſtamentum, (TACIT. *Annal. Lib. IIII. cap.* 1.) quamuis antiquiſſima, vix hoc nomen merentur.

§. CLXXV.

§. CLXXV.

Adoptio latius accepta eſt actio ſollemnis, qua in locum filii vel nepotis adſciſcitur is, qui natura talis non eſt. *pr. Inſt. h. t.* Ideoque adoptio imitatur naturam : §. 4. *Inſt. h. t.* in ſolatium quippe eorum, qui liberos non habent, vel, vti eleganter Theophilus, *εἰς τὸ ἐκ τῆς φύσεως ἐλάττωμα ἢ δυστύχημα ἐπικουφίσαι, ad molliendum naturae defectum vel infortunium*, inuenta. THEOPHIL. *pr. h. t.* Eius definitio.

§. CLXXVI.

Quum ergo adoptio imitetur naturam : (*§.* 175.) (1. illi adoptare tantum poſſunt, qui poſſunt et parentes eſſe, et liberos in poteſtate habere, adeoque (2 et ſpadones, non autem caſtrati, * *§. 9. Inſt. h. t. L. 2. §. 1. L. 40. §. 2. D. h. t.* nec (3 impuberes, *arg. §. 4. Inſt. h. t.* nec (4 feminae, niſi in ſolatium liberorum amiſſorum ex indulgentia principis, *§. 10. L. 5. C. h. t.* nec (5 natu minores maiores, ſed qui eos, quos in filios adoptant, plena ſaltim pubertate, id eſt XVIII. annis; eos, quos in nepotes, XXXVI. annis praecedunt. *§. 4. 5. Inſt. h. t. L. 40. §. 1. D. h. t.* Qui adoptare poſſint?

* Quamuis enim et his promiſcue id ius tribuerit Leo in *Nou. XXVI.* ea tamen contra ius Iuſtinianeum vix obtinet, (§. 17. 8.)

§. CLXXVII.

Et quia in ſolatium eorum, qui liberos non habent, inuenta adoptio : (*§.* 175.) ſequitur, (6 vt adoptare ii ordinarie nequeant, qui per aetatem adhuc liberis procreandis ſtudere poſſunt, quales ſunt minores annis LX. L. 17. *§. 2. D. h. t.* (7 Vt nec ii facile * poſſint adoptare, quibus iam ſunt liberi naturales. *d.* L. 17. *§. 3. D. eod.* CIC. *pro dom. cap.* 12. (8 vt, ſi quis in locum nepotis adoptare velit, filii conſenſus requiratur, ne ei inuitus heres agnaſcatur. L. 5. L. 6. *D. h. t.* An iuuenes etiam, et qui liberos habent, adoptent?

* Libera rep. id plane non videtur fuiſſe conceſſum. Principes aliquando adoptabant, quamuis iis eſſent naturales, vt domum regnatricem fulcris quam plurimis firmarent. Sed id ne in iis quidem reprehenſione caruiſſe, oſtendit IAC. PERIZON. *Animadu. hiſt. cap. 3. p.* 125. Quod ergo rariſſime forſan indultum priuatis, non ſtatim venditandum pro iure ordinario, id quod facere videtur REINOLD. *Var. cap.* 42. *p.* 307.

§. CLXXVIII.

Adoptatur autem vel pater familias, vel filius familias : ille per ARROGATIONEM; hic per ADOPTIONEM ſtrictius dictam. L. 1. *§. 1. D. h. t. §. 1. Inſt. h. t.* Adoptio quotuplex?

Digitized by Google

§. CLXXVIIII.

Quid arrogatio?

ARROGATIO eſt actus, quo homo ſui iuris auctoritate ſummi imperantis, * in patriam alterius poteſtatem redigitur. §. 1. *Inſt.* L. 1. §. 1. L. 2. *pr. D. h. t.*

* Olim iuſſu populi, in comitiis curiatis legem de adoptione huiuſmodi ferentis, et auctoritate pontificum, quia adoptiuus in ſacra adoptantis tranſibat. CIC. *pro dom. cap.* 13. Rogationis ſollemnis formula eſt apud GELLIVM *Lib. V. cap.* 19. eoque more vſi ſunt et ipſi Imperatores, veluti Augustus, arrogans Agrippam et Tiberium, SVET. *Aug. cap.* 65. et Claudius, Neronem, TACIT. *Annal. Lib. XII. cap.* 25. priuati vero ſaltim ad Galbam vſque. TAC. *Hiſt. Lib. I. cap.* 14. Sed poſtquam principes paullatim omnia legum, magiſtratuum, pontificum munia ad ſe traxerant, nullo aduerſante: inualuit mos, per principis reſcriptum arrogandi, iam tempore Caii: *L.* 21. *D. h. t.* (vbi ſane interpolationis Triboniani nulla ſuſpicio locum habet, quia femina particeps non erat comitiorum:) immo a temporibus Galbae, vt non abs re coniicit SCHVLTING. *Iuriſprud. anteiuſtin. p.* 589.

§. CLXXX.

Arrogandus fieri debet auctor.

Quum itaque arrogatione homo ſui iuris in poteſtatem patriam redigatur: (§. 179. aequiſſimum eſt, (1 illum, qui adrogatur, auctorem fieri. L. 11. *D. de his, qui ſui vel alien. iur.* CIC. *pro dom. cap.* 28. GELL. *Lib.* 5. *cap.* 19. (2 Liberos etiam et bona arrogati ſimul cum illo in arrogatoris poteſtatem et familiam tranſire. §. 2. *et* 11. *Inſt. h. t.* L. 40. *D. h. t. tit. Inſt. de adquiſ. per arrog.* (3 Impuberem, qui auctor ipſe fieri non poteſt, iure veteri arrogari non potuiſſe. GELL. *ibid.*

§. CLXXXI.

Arrogatio impuberum quomodo fiat?

At Antoninus tamen Pius adinuenit modum, quo et impuberes adrogari poſſent, modo id fieret (1 conſenſu propinquorum, (2 auctoritate tutorum, (3 cauſſa cognita, an arrogatio honeſta ſit, pupilloque expediat, (4 datis ab arrogante fideiuſſoribus, mortuo intra pubertatem pupillo, bona reſtitutum iri illis, ad quos illa pertinerent, ſi non facta fuiſſet arrogatio, (5 item, patrem ſine cauſſae cognitione filium arrogatum non emancipaturum, et, ſi emancipauerit, eidem reſtituturum omnia bona, quae ad ſe attulerit, et relicturum inſuper quartam ſuorum. * §. 3. *Inſt. h. t.* L. 15. §. 2. 3. L. 17. §. 1. *ſequ.* L. 18. *ſequ.* L. 22. §. 1. *D. h. t.* L. 2. *C. eod.* L. 8. §. 15. *D. de inoffic. teſtam.*

* Vocatur haec quarta diui Pii; eamque alii interpretantur de quarta omnium bonorum, alii de quarta portionis ab inteſtato debitae, vel legitimae, ne melior ſit adoptiui conditio, quam naturalis. Quamuis autem

Digitized by Google

item verior videatur prior ſententia; tum ob verba: *quarta bonorum ſuorum*, *§. 3. Inſt. h. t.* L. 2. C. *de adopt.* item: *ex bonis, quae mortis tempore illius, qui adoptauit, fuerunt, pars quarta ad eum pertineat, qui adoptatus eſt.* L. *vlt. D. ſi quid in fraud. patr.* tum quia illa quarta non petitur querela inofficioſi, vti legitima, ſed iudicio familiae erciſcundae: L. 8. §. 15. *D. de inoff. teſt.* L. 2. §. 1. D. *famil. erciſc.* vix tamen contingere potuiſſe arbitror, vt ea quaeſtio incideret. Nam quum nec ei facile daretur facultas adoptandi, qui iam liberos ſuſcepiſſet, nec ei, qui eius aetatis eſſet, vt poſſet liberorum procreationi ſtudere: (§. 177.) omnium minime id conceſſum videtur arrogaturis impuberes, ob accuratam, quae tunc praemittenda erat, cauſſae cognitionem. L. 17. §. 2. *ſequ. D. h. t.*

§. CLXXXII.

Quum porro arrogati redigantur in poteſtatem: (§. 179.) conſequens eſt, (1. vt etiam participes fiant iurium agnationis, quippe quae ſola ciuilia ſunt, non cognationis, quae naturalia. L. 23. *D. h. t.* (2. Vt arrogati in nomen, ſacra, gentem, nobilitatem patriciam et imaginum tranſeant, * L. 13. *D. h. t.* et patricii a plebeiis arrogati eam nobilitatem; non autem ſenatores ſenatorumque filii ordinem ſenatorium amittant. *d.* L. 13. L. 35. *D. h. t. et* L. 6. §. 1. *D. de ſenator.* PERIZON. *ad conſt. diu. Deut. XXV.* 5. 6. *p.* 83. (3. Vt arrogati patri adoptiuo et fratribus, in eiuſdem poteſtate conſtitutis, aliiſque agnatis, non autem patris adoptiui vxori, et cognatis, ſuccedant ab inteſtato. §. 2. *Inſt. de legit. agn. ſucc.* Arrogationis effectus.

* Id tamen hodie ſecus ſe habet, niſi ſummus imperans arrogato ſimul iura nobilitatis conferat. Quod ordinarie non poſſunt principes et ordines Germaniae, quum tamen eorum auctoritate fieri poſſit arrogatio.

§. CLXXXIII.

Hactenus de *arrogatione*: ſequitur iam ADOPTIO, ſtrictius dicta, (§. 178.) quae eſt *actio legis*, (§. 69. 2.) *qua liberos, qui in parentum poteſtate ſunt, adoptamus imperio magiſtratus.* * L. 2. *pr. D.* L. 1. *C. h. t.* Adoptio quid?

* Olim adoptio fiebat per aes et libram, intercedente trina venditione et mancipatione imaginaria, et duabus manumiſſionibus, ob ius vetus patrium, de quo ſupra. (§. 138. 2.) L. *vlt. C. h. t.* GELL. *Lib. V. cap.* 19. VLP. *Fragm. tit.* 8. §. 1. Poſtea ſola magiſtratus confirmatio, actis interuenientibus facta, ſuffecit. L. *vlt. C. h. t.*

§. CLXXXIIII.

Quum ergo liberi, qui in parentum poteſtate ſunt, adoptentur: (§. 183. et 178.) ſequitur, (1 vt patris naturalis conſen- Qui adoptentur?

ſus

ſus ſufficiat. L. 5. *D. h. t.* (2 Vt et infantes in adoptionem dari adoptarique poſſint. L. 42. *D. h. t.* (3 Vt hoc modo adoptari nequeant liberi ex concubinis nati, quippe in nullius poteſtate conſtituti. L. 7. *C. de nat. lib.*

§. CLXXXV.

Quomodo facta adoptio?

Et quia haec adoptio erat actio legis: (§. 183.) ideo (4 adoptari non poterat, niſi imperio eius magiſtratus, apud quem plena erat legis actio. L. 3. L. 4. *D.* L. 1. *C. h. t.* (5 Nec eadem ad tempus, L. 34. *D. h. t.* (6 nec per tabulas, ſed ſollemni iuris ordine fiebat. L. 4. *C. h. t.* At hodie cuiuſque magiſtratus auctoritas ſufficit.

§. CLXXXVI.

Eius effectus et diuiſio in plenam et minus plenam.

Quia denique adoptio eſt cauſſa patriae poteſtatis: (§. 144.) etiam huius ſtricte dictae effectus olim indiſtincte erat patria poteſtas. *pr.* §. 2. §. 8. *Inſt. de adopt.* Sed Iuſtinianus patriam poteſtatem tantum dedit adſcendentibus, qui adoptant deſcendentes, non adoptantibus extraneos, L. *penult. C. h. t.* §. 2. *Inſt. h. t.* ita tamen, vt hi non minus patri adoptiuo ab inteſtato ſuccederent, ac illi. §. 2. *Inſt. h. t.* * Vnde eſt, quod adoptio ſtricte dicta in PERFECTAM vel PLENAM, et IMPERFECTAM vel MINVS PLENAM a doctoribus diſtinguitur.

* Mouit Iuſtinianum, quod aliquando contingeret, vt filius, extraneo in adoptionem datus, et poſtea emancipatus, nec patri naturali nec adoptiuo ſuccederet. Sane inter Papinianum, Paullum, Marcianum diſputabatur, an haberet tunc filius, a patre naturali praeteritus, querelam inofficioſi teſtamenti. Nec leget in adoptionem datis quidquam adiudicant ex hereditate patris naturalis, niſi quod SC. Sabiuianum iis relinqui iubebat quartam hereditatis, qui eſſent adoptati EX TRIBVS MARIBVS, iique illam ſibi non relictam actione familiae erciſcundae petere poſſent. L. 10. §. 3. C. *de adopt.* §. 14. *Inſt. de hered. quae ab inteſt.* et ibi THEOPHILVS. Eum locum dum emendant ALCIAT. *Parerg. VI.* 3. RAEVARD. *de auctor. prud. cap.* 6. eum plane peruertunt. Res clara. Quia lex Iulia et Papia et SC. Tertullianum tot priuilegia conceſſerant trium liberorum parentibus: aequum viſum eſt ſenatui, vt tres iſti liberi, qui parentibus tam multum prodeſſent, etiam in hereditate patris naturalis beneficio quodam fruerentur, id eſt, vt ii, qui ex tribus maribus in adoptionem dati eſſent, non exſortes eſſent hereditatis patris naturalis.

§. CLXXXVII.

Vſus adoptionum hodiernus.

Ceterum, quamuis hodie paullo rariores ſint et adrogationes et adoptiones: neque tamen cum Gudelino, Vinnio, aliiſque exiſtimandum, eas plane eſſe abolitas, nec arrogatos hodie fieri

Digitized by Google

fieri filios familias, ſed alumnos. Aliud docent exempla, quae obſeruarunt KVLPIS. *de adoption. et emancip. principum*, STRYKIVS *in Vſu Dig. hoc tit. et tit. de capite minut.* Quibus aliud, ad ipſam Friſiam pertinens, addi poteſt ex VLR. HVBER. *Praelect. ad Inſt. h. t.* §. 14. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 7. §. 160.]

§. CLXXXVIII.

Vulgo etiam huc referunt vnionem prolium, Germanis non ignotam, quae eſt actus, quo parentes ad ſecunda tranſeuntes vota, praeuia cauſſae cognitione, et adhibito curatorum ad hunc actum conſtitutorum conſenſu, impetrant decretum competentis iudicis, vt liberi, ex priore vtriuſque vel alterutrius matrimonio geniti, cum liberis communibus vtrique parenti aequaliter ſuccedant. GAIL. *obſ. Lib. II. cap.* 125. Sed ea vnio nihil eſt, quam pactum ſucceſſorium, qualia plura Germanis in vſu ſunt. Hinc illa quoque patriam poteſtatem, vti arrogatio, non tribuit, nec quidquam fere cum adoptione commune habet. [Conf. quae diximus in *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 7. §. 161.] Vnio prolium in Germania.

TIT. XII.

QVIB. MODIS IVS PATRIAE POTESTATIS SOLVITVR.

§. CLXXXVIIII.

QVot modis patria poteſtas adquiratur, hactenus dictum eſt pluribus: iam, quomodo eadem finiatur, diſpiciendum. Ratio connexionis.

§. CLXXXX.

Quia nihil aliud eſt poteſtas patria, quam dominium Quiritarium: (§. 136.) certiſſimi iuris axioma eſt: *quibuſcunque modis dominium Quiritarium deſinit: iiſdem ſoluitur ius patriae poteſtatis.* Axioma de modis, quibus patria poteſtas ſoluitur.

§. CLXXXXI.

Itaque ſoluitur I. morte, ita tamen, vt primi tantum gradus liberi poſt patris diſceſſum ſui iuris fiant, vlteriorum graduum non item, ſi ſuperſtites ſint, quorum in poteſtatem poſſint recidere. *pr. Inſt. h. t.* II. Capitis deminutione maxima et media, e. g. captiuitate, ſeruitute poenae, deportatione vel patris vel filii, quippe qua ius Quiritium eripitur. §. 1. *et* 3. *Inſt. h. t.* Soluitur ea morte naturali et ciuili, adoptione plena, et emancipatione.

III. Adoptione plena, quamuis ea filius non fiat ſui iuris, ſed patria poteſtas tantum in alium tranſcribatur. §. 8. *Inſt. h. t.* IIII. Emancipatione, de qua paullo poſt.

§. CLXXXXII.

Non relegatione, dignitate, exheredatione.

Ex eodem principio ſequitur, (1. vt patriam poteſtatem non ſoluat relegatio, quippe quae non tollit ius Quiritium. (§. 227. 3.) §. 2. *Inſt. h. t.* L. 4. L. 7. §. 3. *D. de interd. et releg.* (2 Vt nec dignitas eamdem ſoluat *. Dionys. Hal. *Lib. II. pag.* 96. immo (3 nec exheredatio. L. 20. *D. de bon. poſſ. contr. tabb.*

* Equidem virgines Veſtales et Flamines Diales patria poteſtate olim exibant: ſed non ob dignitatem, verum quia a pontifice maximo manu capiebantur. Gell. *Lib. I. cap.* 12. Vlpian. *Fragm. tit.* 10. §. *vlt.* Captiuitate autem patria poteſtas finiebatur. (§. 191. 2.)

§. CLXXXXIII.

Iuſtinianus tamen patricios et alios patria poteſtate liberauit.

Iuſtinianus tamen ſanxit, vt patria poteſtas ſolueretur V. dignitate patriciatus *: L. *fin. C. de conſul. Lib. XII.* §. 4. *Inſt. h. t.* item ſacerdotio epiſcopali; *Nou. LXXXI. cap.* 3. dignitate conſulari, praefectura praetoriana, praefectura vrbis, magiſterio militum, patrocinio fiſci: *Nou. LXXXI. cap.* 1. iunct. L. *fin. C. de decurion.* ita tamen, vt hi omnes iura familiae intacta retinerent. *d. Nou. LXXXI. cap.* 2.

* Iuſtinianum fruſtra ſibi huius iuris originem tribuere, contendunt Bachovius *ad* Trevtl. *Vol. I. diſp.* 2. *th. vlt.* et Vinn. *Comment. ad* §. 4. *Inſt. h. t.* idque ideo, quod iam Cassiodorvs *Var. Lib. VI. cap.* 2. eius priuilegii, patriciis concelli, meminerit. Sed Caſſiodorum et videre hanc Iuſtiniani conſtitutionem, et haec poſt illam ſcribere potuiſſe, chronologicis rationibus docet Reinold. *Var. cap.* 19.

§. CLXXXXIIII.

Emancipatio quotuplex?

Praecipue vero emancipatione ſolui diximus ius patriae poteſtatis. (§. 191. 4.) Quidni enim pater emanciparet, id eſt, per aes et libram abalienaret liberos, qui erant res mancipi ratione patris, (§. 135.) et in eius dominio Quiritario conſtituti? (§. 136.) Ea vero *emancipatio* vel vetvs eſt, vel Anastasiana, vel Ivstinianea.

§. CLXXXXV.

Emancipatio vetus.

Vetvs erat *actio legis*, (§. 69. 2.) *qua liberi maſculi, primi gradus, per tres venditiones et mancipationes, totidemque manumiſſiones *; filiae autem et nepotes vna venditione et manumiſſione, patria poteſtate exibant.* Cai. *Inſt. Lib. I. tit.* 8. §. 3. Conf. *Antiq. noſtras*

Digitized by Google

ſtras Rom. h. t. §. 6. Vendebat ergo pater filium per aes et libram : ſed tertiae tamen mancipationi plerumque addebat contractum fiduciae, vt emtor filium remanciparet, quo ipſe potius eum manumitteret, quam emtor, qui ideo Caio *pater fiduciarius* adpellatur. Immo haec fiducia interpoſita ſemper praeſumebatur. *§. vlt. Inſt. de legit. agn. ſucceſſ.* L. *vlt. C. de emanc. lib.*

* Rationes huius ritus optime cohaerent. Liberi iure Rom. erant in dominio Quiritario. (§. 136.) Res, quae in hoc dominio erant, mancipari poterant : Bynkersh. *de reb. mancipi pag.* 1. ergo et liberi. Semel iterumque mancipati et manumiſſi filii recidebant in patriam poteſtatem, non autem tertium venditi, tertiumque manumiſſi : (§. 138. 2.) hinc tribus mancipationibus, totidemque manumiſſionibus opus erat ad ſoluendum ius patriae poteſtatis. Q. e. d.

§. CLXXXXVI.

Ex Anastasii conſtitutione liberi patria poteſtate exibant per reſcriptum principis ad acta inſinuatum, eodem effectu, ac olim per emancipationes et manumiſſiones. L. 5. *C. de emancipat. liber.* Anaſtaſiana.

§. CLXXXXVII.

Denique Ivstinianvs non abrogata conſtitutione Anaſtaſii, ſed vetere et vana, quam vocat, obſeruatione, auctoritatem magiſtratuum ſufficere voluit; §. 6. *Inſt. h. t.* L. *vlt. C. de emancip.* et quidem quorumcumque, quia eſt actus voluntariae iuriſdictionis. (§. 69. 2.) L. 36. *D. de adopt. et emanc.* L. *vlt. C. h. t.* Iuſtinianea.

§. CLXXXXVIII.

Ceterum quemadmodum nemini inuito rerum ſuarum dominium eripi poteſt, niſi in poenam : ita nec pater vllo paene modo cogitur ad emancipandos liberos, §. *vlt. Inſt. h. t.* L. 31. *D. h. t.* niſi quod in poenam ius patriae poteſtatis amittunt parentes, (1 proſtituentes filias, L. 12. *C. de epiſc. aud.* L. 6. *C. de ſpectat.* (2 exponentes infantem, L. 2. *C. de infant. expoſ. Nou. CLIII. cap.* 1. (3 inceſtas nuptias contrahentes. *Nouell. XII. cap.* 2. * An pater cogi poſſit ad emancipandos liberos.

* Addunt doctores alias cauſſas, veluti ſaeuitiam patris, ob *L. fin. D. ſi a parent. quis manum.* adrogationem in impuberis praeiudicium factam, L. 32. *D. de adopt. et emanc.* relictum legatum, vel nummos, acceptos ea conditione, vt filius emancipetur, ob L. 92. *D. de condit. et demonſtr.* L. 1. §. 3. *D. ſi quis a par. manum.* Sed in L. *fin. D. ſi a par. quis manum.* memoratur poena extraordinaria, vel priuilegium, quod ad exemplum non trahitur. (§. 60.) Impubes, adrogatus per L. 32. *D. h. t.* poteſt quidem ſui iuris fieri, ſi pubes factus arrogationem improbet : ſed non ideo patrem ad emanci-

emancipandum cogit, quia adrogationis effectus interea in ſuſpenſo fuit. Denique nec qui legatum vel nummos ea lege accipit, vt emancipet, cogitur ad emancipandum, ſed accipiendo vltro ſe ad id obſtringit, quum legatum vel pecuniam potuiſſet repudiare.

§. CLXXXXVIIII.

Vſus huius doctrinae hodiernus.

Morte hodienum ſoluitur patria poteſtas. Capitis deminutio paene ignota eſt. Emancipatio vetus et Anaſtaſiana dudum exoleuit. Iuſtinianea non quidem extra vſum, ſed tamen vel ideo paullo rarior eſt, quia liberi plerisque locis per nuptias ſeparatamque oeconomiam e poteſtate patria exeunt, ſaluis ac intactis familiae iuribus. Quem modum, Germanicae originis gentibus proprium, vulgo, ſed parum concinne, vocant *quaſi emancipationem*, vel *emancipationem tacitam.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 8. §. 162. *ſeqq.*]

§. CC.

Separatio liberorum ſecundum ius Lubecenſe.

Quibuſdam locis, maxime vbi ius Lubecenſe viget, nec non in Weſtphalia, parens, ad ſecunda vota tranſiturus, liberis e priore ſuſceptis matrimonio partem bonorum adſignat, interuenientibus actis. Ii liberi tunc ſub tutela ſunt, et vocantur *ſeparati*, et cum reliquis, nondum ſeparatis, in bonis poſtea adquiſitis non ſuccedunt. *Ius Lubec. Part. II. tit.* 2. *art.* 33. et ibi Mevivs *Stat. Hamb. Part. III. tit.* 3. §. 2. [Conf. *Elem. iur. Germ. cit. loc.* §. 167. 174.]

TIT. XIII.

DE TVTELIS.

§. CCI.

Hominum ſui iuris noua diuiſio.

Diximus, homines vel *ſui iuris* eſſe, vel *alieno iuri ſubiectos*, et hos vel ſub *patria*, vel ſub *dominica* poteſtate viuere, vnde alii *filii familias*, alii *ſerui* dicantur. (§. 128.) Quemadmodum igitur hactenus de partitione hominum *alieno ſubiectorum iuri* actum: ita iam ſequitur diuiſio noua perſonarum SVI IVRIS, quorum *alii* IN TVTELA *vel* IN CVRATIONE *ſunt*, *alii* NEVTRO IVRE *tenentur. pr. Inſt. h. t.*

§. CCII.

§. CCII.

Alterius tutela regi, aequiſſimum videbatur, eos easque, qui quaeue vel propter imperfectam aetatem, vel propter lubricitatem ſexus ſponte ſe defendere non poſſent. Hinc *pupilli* usque ad pubertatem; feminae, quae in manum haud conuenerant, in perpetua erant tutela. Vid. *Antiqu. noſtr. Rom. h. t. §. 16. ſequ. Puberes* vel ob aetatem, vel ob alias cauſſas, rebus ſuis adminiſtrandis impares, non quidem *tutelae*, ſed *curationi* tamen ſuberant. Sed feminarum tutela iam Iuſtiniani temporibus plane ab vſu receſſerat. Tutelae olim et impuberes, et feminae ſuberant.

§. CCIII.

TVTELA ergo pupillaris, de qua ſola agendum, vt SERVIVS definit, *eſt vis et poteſtas in capite libero* *, *ad tuendum eum, qui propter aetatem ſuam ſe ſponte defendere nequit, iure ciuili data ac permiſſa.* §. 1. *Inſt. h. t.* L. 1. *pr. D. eod.* Tutelae definitio.

* *Caput liberum* eſt homo ſui iuris. GELL. *Lib. V. cap.* 19. VLP. *Fragm. tit.* 11. *§.* 5. Et videtur Seruius vocabulum hoc adhibuiſſe, quia tutelam generatim, non in ſpecie pupillarem, definiebat, vt illo vocabulo generali et pupillos complecteretur, et feminas, quas apud Romanos in perpetua tutela vixiſſe diximus. (§. 202.) *Vis* et *poteſtas* differunt, vt maius et minus. Plus enim in *vi* eſt, quam in *poteſtate. Illa* actum ſecundum, quem vocant philoſophi, *haec* primum tantum notat. Hinc apud TACITVM vis opponitur imagini poteſtatis vel imperii, *Annal. Lib. XV. cap.* 14. nudo nomini, *ibid. Lib. III. cap.* 37. ſpeciei, *Lib. III. cap.* 30. nudo honori, *Hiſt. Lib. II. cap.* 29. inanibus, *Annal. Lib. XV. cap.* 31. *Vim* ergo tutor exercet in infantem, cuius vice omnia agit: *poteſtatem* in eum, qui fari poteſt, quique ipſe agit, auctore tutore. L. 1. §. 2. *D. de adminiſtr. tut.* §. 9. *Inſt. de inutil. ſtipul.* L. 5. §. 5. *D. de reg. iur.* Quod et de tutela feminarum obſeruandum eſt, in quas tutores non vim, ſed poteſtatem exercebant.

§. CCIIII.

Quum ergo tutela ſit *vis et poteſtas iure ciuili data vel permiſſa*: (§. 203.) collegerunt inde Romani *, *tutelam eſſe munus publicum. pr. Inſt. de excuſ. tut.* Tutela eſt munus publicum.

* Munus enim dicitur, *quod neceſſario obimus lege, more, imperioue eius, qui iubendi habet poteſtatem.* L. 214. *pr. D. de verb. ſign.* L. 18. *D. eod.* et ibi Io. GOEDD. *in Comm. p.* 275. *ſequ.*

§. CCV.

Ex quo ſequitur, (1. vt et filii familias tutelas recte ſuſcipiant. (*§.* 139. *) *pr. Inſt. qui teſtam. tut. dari poſſ.* (2 Vt contra nec ſerui, L. 22. *D. de teſt. tut.* nec peregrini, nec mulieres tutores eſſe Quis tutor eſſe poſſit?

Digitized by Google

eſſe poſſint. L. *vlt. D. h. t.* L. 2. *D. de reg. iur.* Excipiuntur tamen per *Nou. CXVIII. cap.* 5. mater et auia, quas reliquis etiam agnatis praeferri iuſſit Iuſtinianus.

§. CCVI.

Quando tutoris adminiſtratio impediatur, vel ſuſpendatur?

Quumque tutoris ſit, pupillum, qui per aetatem ſponte ſe defendere nequit, TVERI: (§. 203.) ſequitur, vt tutela legitima et datiua impediatur, et teſtamentaria ſaltim ſuſpendatur; (1 per minorennitatem, §. 13. *Inſt. de excuſ. tut.* (2 per furorem et inſaniam, L. *penult. D. h. t.* (3 per ſurditiem et impotentiam loquendi. L. 1. §. 2. 3. L. *penult. D. h. t.*

§. CCVII.

Quibuſnam dentur tutores?

Quia porro ei poteſtati ſubeſt *caput liberum*: (§. 203.) conſequens eſt, (1. vt tutor primario perſonae, non rei, detur *. §. 4. *Inſt. qui teſtam. tut.* L. 12. L. 14. *D. de teſtam. tut.* (2 Vt nec patrem habenti tutor detur, L. 239. *pr. D. de verb. ſign. pr. Inſt. h. t. L. 6. §. vlt. D. h. t.* (3 nec ſeruo. Neuter enim eſt ſui iuris, (§. 128.) adeoque nec caput liberum. (§. 203. *) Immo (4 nec peregrino tutor ex iure Quiritium datur, quia is non gaudet libertate Quiritium, ob quam capita libera cenſebantur. CICERO *pro A. Caecin. cap.* 33.

* Secundario tamen tutor etiam rem pupilli adminiſtrat. Immo aliquando et ad certum actum datur, veluti ad hereditatis aditionem. L. 10. *pr. D. de teſt. tut.* L. 17. §. 1. *D. de adpellat.* L. 9. L. 13. *pr. D. de tut. vel cur. dat.* Immo ſi magnae ſint pupilli facultates, et rei Africanae, Syriacae, cet. tutores dantur. L. 15. *D. de teſt. tut.* L. 27. *pr. D. de tut. dat.* At proprie ne tunc quidem tutor rei, ſed perſonae datur.

§. CCVIII.

Tutela hereditati comparata.

Ceterum quum lege XII. tabb. cautum eſſet: PATER FAMILIAS VTI LEGASSIT SVPER FAMILIA, PECVNIA TVTELAVE SVAE REI *, ITA IVS ESTO: VLPIAN. *Fragm. tit.* 11. §. 14. ICti Romani tutelam conſiderabant, tamquam hereditatem. Quemadmodum ergo *teſtamento* ſcriptus heres excludit legitimum, qui alias ab inteſtato ſucceſſiſſet: L. 39. *D. de adquir. hered.* ita *teſtamentaria* tutela reliquas omnes, id eſt, *legitimam* et *datiuam*, excludit. L. 11. *pr. D. de teſt. tut.* Et quemadmodum aliquando praetor bonorum poſſeſſionem dat ſecundum vel contra tabulas: ita et deficiente tutela teſtamentaria vel legitima tutorem dat praetor.

* Seruauimus verba TVTELAVE SVAE REI, quia et apud VLPIANVM, et in *pr. Inſt. de leg. Falc.* et in L. 120. *D. de verb. ſign.* et alibi paſſim habentur, et nihil habent abſurdi. Filii enim familias erant res mancipi: (§. 135.)

Digitized by Google

135.) et hinc paterfamilias, dum tutorem illis dabat, legabat de tutela ſuae rei. Nihilominus tutor dabatur perſonae, (§. 207. 1.) quia eius munus mortuo demum patre incipiebat, poſtquam iam perſona, vel caput liberum eſſe coeperat filius.

§. CCVIIII.

Triplex itaque eſt tutela: TESTAMENTARIA, de qua *titulo XIIII.* LEGITIMA, de qua *tit. XV. et ſequ.* et denique ex lege Atilia et Iulia Titia inuecta in ſubſidium, DATIVA, de qua *tit. XX.* agitur. Tutela triplex.

TIT. XIIII.

QVI TESTAMENTO TVTORES DARI POSSVNT.

§. CCX.

QVia pater familias poteſt legare ſuper tutela ſuae rei *: (§. 208.) explorati iuris eſt axioma: *pater liberis, in poteſtate ſua conſtitutis,* (§. 139. 9.) *et in alterius poteſtatem non recaſuris,* (§. 207. 2.) *tutores teſtamento, vel codicillis teſtamento confirmatis, dare poteſt. L. 1. pr. L. 3. pr. D. de teſtam. tut.* §. 3. *Inſt. de tut. L. 73. §. 1. D. de reg. iur.* Tutelae teſtamentariae ratio.

* Quamuis teſtamentaria tutela ex hac lege XII. tabularum liquido fluat: *L. 120. D. de verb. ſign.* eam tamen iam ante decemuiros Romae receptam fuiſſe, patet exemplo L. Tarquinii Priſci, quem Ancus rex liberis ſuis tutorem teſtamento inſtituit, teſte Liuio *Lib. I. cap.* 34.

§. CCXI.

Fundamentum ergo huius tutelae eſt *patria poteſtas.* (§. 139. 9.) *L. 73. §. 1. D. de reg. iur.* Eiuſdem fundamentum.

§. CCXII.

Ex quo principio ſequitur, (1. vt pater ſolus vel auus, qui liberos in poteſtate habet, tutores dare poſſit, non mater aut auia, nec alia extranea perſona. *L. 1. pr. D. h. t.* (2. Vt idem tutores det liberis, * non emancipatis, ſed in poteſtate ſua conſtitutis, vtriuſque ſexus, *d. L. 1. pr. D. h. t.* (3. etiam exheredatis, (§. 192. 3.) *L. 4. D. h. t.* Conf. ZACH. HVB. *Diſſert. Lib. II. diſſ. IIII.* §. 28. *p.* 331. immo (4. ex benigna iuris interpretatione etiam poſtumis **, dum in ea cauſſa ſint, vt viuo patre nati, ſui heredes, et in eius poteſtate fuiſſent Quibuſnam tutor teſtamento detur?

ſent futuri. §. 4. *Inſt. de tut.* L. 1. §. 1. L. 6. *D. h. t.*

* *Liberorum* nomine etiam nepotes vtriuſque ſexus; *filiorum* nomine poſtumi et filiae, non vero nepotes, continentur. L. 6. et L. 16. *D. h. t.* §. *vlt. Inſt. h. t.* Quamuis enim alias obtineat aliud: L. 84. *iunct.* L. 101. *D. de verb. ſign.* nulla tamen hic ſubeſt ratio interpretationis extenſiuae, quia nepotibus vel per legitimum, vel per datiuum tutorem ſatis proſpicitur.

** Poſtumi enim, quoties de commodo eorum agitur, pro iam natis habentur. L. 7. *D. de ſtat. hom.*

§. CCXIII.

Quomodo et quinam tutores hoc modo dari poſſint?

Quumque haec tutela ſit inſtar hereditatis: (§. 208.) ſequitur, (1. vt tutor ordinarie dandus ſit teſtamento. (2. Vt et codicillis teſtamento confirmatis vel ideo dari poſſit, quia tutela veluti fidei tutoris committitur. L. 3. *pr. D. h. t.* (3. Vt recte tutores dentur omnes, quibuſcum eſt teſtamenti factio, dum habiles ſint muneri publico obeundo, (§. 204. *ſequ.*) L. 21. *D. h. t.* veluti ſerui cum libertate dati, (quae libertas data praeſumitur in ſeruis propriis, §. 1. *Inſt. h. t.*) filii familias, (§. 205. 1.) magiſtratus, L. 20. §. 1. *D. h. t.* furioſi et minores, quamuis, dum hi impediuntur, (§. 206. 1. 2.) interea tutor a magiſtratu detur. L. 10. §. 7. *D. de excuſ.* (4 Vt tutor dari nequeat perſona incerta. * L. 20. *pr. et* L. 30. *D. h. t.* In eo tamen hic ſingulare quid occurrit, (5. quod tutor non ſolum pure et ſub conditione, verum etiam a certo tempore, vel in certum tempus, teſtamento recte detur. L. 8. §. 2. *D. h. t.* §. 3. *Inſt. h. t.* Quod in hereditate ſecus ſe habet. (§. 544.)

* Nam eodem iure et circa inſtitutionem heredis olim vtebantur. (§. 523. et 539.)

§. CCXIIII.

Quamdiu ſperatur tutela teſtamentaria, legitimae non eſt locus.

Ex eodem principio fluit, (6 etiam quod ad tutelam attinet, neminem poſſe pro parte teſtatum, pro parte inteſtatum decedere, L. 7. *D. de reg. iur.* §. 5. *Inſt. de her. inſtit.* adeoque, (7 ſi vel ſemel ad teſtamentarium deuoluta ſit, vel ſaltim adhuc ſperetur tutela teſtamentaria, locum tunc non habere tutelam legitimam. L. 11. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

§. CCXV.

Confirmatione tutoris teſtamento

Quamuis ergo expediti iuris ſit, nec (1. patrem emancipatis, vel naturalibus, (§. 212. 2.) nec (2. matrem vel perſonam extraneam liberis vel impuberibus heredibus, (§. 217. 1.) tutorem dare poſſe, nec (3. iſtam tutoris conſtitutionem recte

Digitized by Google

recte fieri codicillis teſtamento haud confirmatis: (§. 213. 1.) tamen his caſibus CONFIRMATIO ſolet accedere magiſtratus, quae eſt actus, quo id, quod tutoris dationi teſtamentariae deeſt, a magiſtratu ſuppletur. L. 1. *§.* 1. *D. de conf. tut.* §. *vlt. Inſt. de tut.* L. 32. *D. de excuſ.* Vnde et pro teſtamentariis habentur tutores ſine inquiſitione confirmati. L. 3. *D. de conf. tut.* dati quando opus?

§. CCXVI.

Eaque confirmatio fit vel *ſine inquiſitione*, quando pater non recte tutorem dedit, * veluti filio emancipato, vel naturali inſtituto, vel per codicillos teſtamento non confirmatos: §. *vlt. Inſt. de tutel.* L. 1. *§.* 1. L. 3. L. 6. *D. de conf. tut.* vel *cum inquiſitione*, aut, ſi minor magiſtratus confirmet, *cum ſatisdatione*, L. 5. *D. h. t.* ſi mater, vel extraneus impuberi inſtituto, vel pater naturali, non inſtituto, tutorem dederit. L. 4. *D. de teſt. tut.* L. 1. *§.* 2. L. 2. L. 7. *D. de conf. tut.* Si mater non inſtituto tutorem dedit, non debet quidem, ſed ſolet tamen, tutor confirmari cum inquiſitione. L. 4. *C. de teſt. tut.* vbi euoluendus BYNKERSH. *Obſ. Lib. II. cap.* 17. Ceterum quum hi tutores non tam ob teſtatoris iudicium, quam ob inquiſitionem confirmentur, pro *datiuis* habentur. L. 5. *D. de conf. tut.* Quomodo fiat?

* Attamen et hic diſquirendum, an durauerit patris voluntas? quae duraſſe non creditur, ſi in tutore emerſerit celata morum improbitas, aut inimicitia cum patre, aut damnoſus cum filio contractus. L. 8. *9.* 10. *D. de conf. tut.* L. 4. *D. de teſt. tut.*

§. CCXVII.

Ceterum hodie omnes in vniuerſum tutores, ſiue legitimi, ſiue teſtamentarii, in Germania confirmantur ob *Rec. Imp. anni* 1548. *tit.* 31. et *anni* 1577. *tit.* 32. Quod et moribus Friſiae obtinere, obſeruat VLR. HVBERVS *Prael. ad Pand. lib. XXIIII. tit.* 4. *§.* 4. quamuis hic legitima parentum tutela excipiatur. *Id. ibid.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 15. §. 363.] Vſus confirmationis hodiernus.

Digitized by Google

TIT. XV.

DE LEGITIMA AGNATORVM TVTELA.

§. CCXVIII.

Tutelae legitimae quando locus ſit?

QVemadmodum, vbi inteſtatus quis deceſſit, ex lege ſuccedunt propinqui, et quidem iure vetere agnati: ita et tutela lege XII. tabularum defertur proximis agnatis, ſi pater vel omnino, vel certe, quod ad tutelam, inteſtatus deceſſit. * (§. 208.) §. 2. *Inſt. h. t.*

* Secus, ſi tutor teſtamento datus vel excuſetur, vel remoueatur, finita nondum tutela, vel ſi impediatur denique tutela per aetatem, furorem, diem vel conditionem teſtamento adſcriptam. His omnibus enim caſibus non legitima, ſed datiua tutela locum habet, ob principium, explicatum (§. 214. 7.) L. 11. *D. de teſtam. tut.*

§. CCXVIIII.

Tutelae legitimae fundamentum, et diuiſio.

Hinc axioma: *vbi ſucceſſionis eſt emolumentum: ibi et tutelae onus eſſe debet*, dummodo perſona ſit habilis obeundo muneri publico. (§. 204.) §. *vn. Inſt. de legit. patr. tut.* L. 73. *pr. D. de reg. iur.* Ex quo axiomate fluit tutela *legitima* AGNATORVM, PATRONORVM, PARENTVM, et FIDVCIARIA.

§. CCXX.

Quinam ad legitimam tutelam vocentur?

Quum nimirum lex XII. tabularum poſt liberos vocet agnatos et gentiles: * VLP. *Fragm. tit.* 26. *§.* 1. conſequens eſt, (1. vt iure vetere hi ſoli etiam fuerint tutores legitimi. *pr. et* §. 1. *Inſt. h. t.* (2. Vt proximi agnati excludant remotiores, et (3. ſi plures eodem gradu ſint, omnes ii tutelam nanciſcantur. §. *vlt. Inſt. de cap. dem.* L. 9. *D. h. t.*

* Sunt vero AGNATI et GENTILES *per virilis ſexus perſonas cognatione iuncti.* *L. 7. D. h. t.* §. 1. *Inſt. h. t.* COGNATI, qui per feminini ſexus perſonas cognatione iunguntur. *§. 1. Inſt. h. t.* L. 10. §. 2. *D. de grad. et adfin.* *Agnati* vero et *gentiles* ita differunt, vt illi ſint eiuſdem cognominis et familiae; hi eiuſdem nominis et gentis, e. g. *C. Iulio Caeſari* agnati erant omnes *Caeſares*: gentiles omnes *Iulii*, quorum maiorum nemo ſeruitutem ſeruierat. Nam id addendum ideo, quod et liberti patronorum nomen adſumere ſolebant. (§. 111.) Vid. CIC. *Topic. cap. 6.*

§. CCXXI.

§. CCXXI.

Quia vero agnatorum et gentilium diſcrimen Praetor: agnatorum et cognatorum differentiam Iuſtinianus *Nou. CXVIII. cap.* 4. ſuſtulit, hoſque cum illis promiſcue ad ſucceſſionem admiſit: (4 iure nouo cognati, modo idonei ſint, vna cum agnatis ad tutelam legitimam vocantur. *Nou. CXVIII. cap.* 5. Quin idem Iuſtinianus (5. et matrem ac auiam admiſit, eaſque omnibus a latere cognatis, ipſique auo paterno praetulit, dum renuncient ſecundis nuptiis et SC. Velleiano. *Nouell. CXVIII. cap.* 5. Quo iure vtimur, niſi quod renunciatio iureiurando fieri non ſoleat. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 15. §. 351.] Iure nouo et cognati ſunt tutores legitimi, immo et mater, et auia.

§. CCXXII.

Ceterum inter *agnationem* et *cognationem* etiam hoc intercedit diſcrimen, quod haec, tamquam *naturalis qualitas*, minima capitis deminutione tolli nequeat: illa tamquam ciuilis, omni capitis deminutione perimatur. §. *vlt. Inſt. h. t. §.* 6. *Inſt. de cap. dem.* Vnde hic, loco licet non ſatis idoneo, inſeritur titulus de CAPITIS DEMINVTIONE. Agnationis et cognationis iura quomodo tollantur?

TIT. XVI.

DE CAPITIS DEMINVTIONE.

§. CCXXIII.

CAput nimirum Romanis vocabatur ſtatus ille triplex, LIBERTATIS, CIVITATIS, FAMILIAE, (§. 76.) quia ſecundum illos ſtatus capita referebantur in tabulas cenſuales. * *Antiqu. Rom. h. t.* §. 2. *ſequ.* Quid caput?

* Vnde *capita libera*, homines ſui iuris, (§. 203. *) *capite cenſi*, quorum ſolum nomen, ſine re et prole in tabulas cenſuales referebatur, GELL. *Lib. XVI. cap.* 10. *capite deſtitui*, ſerui, §. 4. *Inſt. h. t. capitalis poena*, et iudicium publicum *capitale*, non ſolum, quo vita, ſed et quo libertas vel ciuitas adimebatur. L. 1. *pr.* L. 6. §. *vlt. D. de poen.* Inde ergo et phraſes: *caput de ciuitate eximere*, L. 2. *D. de publ. iud.* nec non *capite deminui*.

§. CCXXIIII.

Eſt itaque CAPITIS DEMINVTIO *ſtatus prioris mutatio* *. *pr. Inſt.* et L. 1. *D. h. t.* Definitio capitis deminutionis.

* Addunt multi *in deterius*, vti et THEOPHILVS *h. t.* et ATTALIOT. *Synopſ. tit. 3. εἰς τὸ χεῖρον.* Sed non opus videtur iſta lacinia. Qui enim libertatis, ciuitatis, vel iurium familiae non eſt particeps, iſte nec caput habet, (§. 223.) adeoque mutato ſtatu nec capite deminuitur. Sic ſeruus manumiſſus capite non minuitur. §. 4. *Inſt. h. t.* Immo ne deportatus quidem, vel ab hoſte captus, ſi ciuitatem vel libertatem recuperat, quia in eo ſtatu caput, quod amittere poſſit, non habet.

§. CCXXV.

Eiuſdem diuiſio.

Quumque *caput* vel *ſtatus* ſit triplex, *libertatis*, *ciuitatis*, *familiae:* (§. 223.) triplicem etiam eſſe oportet capitis deminutionem, MAXIMAM, *qua libertas*, *adeoque et iura ciuitatis et familiae*; MEDIAM, *qua*, *ſalua libertate*, *ſtatus ciuitatis*; et MINIMAM, *qua*, *ſalua libertate et ciuitate*, *iura familiae perimuntur. pr. Inſt. L. vlt. D. h. t. Maxima* et *media*, quia eam paſſi perſonae eſſe deſinunt, (§. 76.) morti comparantur, et hinc *mors ciuilis* vocari ſolent. L. 209. *D. de reg. iur.* §. 1. *Inſt. quib. mod. ius patr. poteſt. ſolu.*

§. CCXXVI.

Capitis deminutio maxima.

Itaque MAXIMAM capitis deminutionem patiebantur 1) detruſi in ſeruitutem; ſiue per captiuitatem, ſiue per modum poenae in hanc calamitatem inciderint: (§. 82. 83.) (2 ſerui poenae, (§. 83.*) quamuis haec ſeruitus poenae in fauorem cognatorum a Iuſtiniano ſublata ſit. *Nou. XXII. cap.* 8.

§. CCXXVII.

Media.

MEDIAM contra patiebantur (1 ii, quibus aqua et igni interdictum *, et (2 deportati, qui et EXSVLES dicebantur: L. 5. *pr. D.* §. 2. *Inſt. h. t.* L. 2. §. 1. *D. de poen.* (3 transfugae, vel (4 hoſtes iudicati, *L.* 5. §. 1. *D. h. t.* non vero (5 RELEGATI, quippe qui, ſaluis ciuitatis iuribus, vrbe tantum vel prouincia exeſſe iubebantur. §. 2. *Inſt. h. t. et* §. 2. *Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolu.*

* Nemini ciuium Rom. iura ciuitatis adimi inuito poterant, niſi ipſe auctor fieret. CIC. *pro dom. cap.* 72. Quia tamen ſtatim ea amittebantur, ſimul ac quis alii ciuitati adſcribi ſe paſſus erat, *Idem ibid. cap.* 81. ſiquidem nemo iure Romano duarum ciuitatum ciuis eſſe poterat: CORN. NEP. *vit. Attic. cap.* 3. hinc aqua et igni interdicebatur reis, quos ciuitate priuatos volebant. Nam ſimul ac illi, hac adacti neceſſitate, ſolum verterant, et in aliam ciuitatem ſe receperant: Romanam ipſo iure amiſiſſe cenſebantur. CIC. *pro dom. cap.* 30.

§. CCXXVIII.

Digitized by Google

§. CCXXVIII.

Minimam denique capitis deminutionem patiuntur (1 arrogati, quia ex patribus familias fiunt filii familias. (§. 179.) §. 3. *Inſt.* L. 3. *pr.* §. 1. *D. h. t.* (2 arrogatorum liberi, qui patrem ſequuti, familiam mutant. (§. 180. 2.) L. 40. *D. de adopt.* (3 legitimati, inprimis per ſubſequens matrimonium, quia ſui iuris eſſe deſinunt, (§. 172. 1.) et (4 iure veteri * etiam emancipati. §. 3. *Inſt. h. t.* Minima.

* Quia emancipari nemo poterat, quin in imaginariam ſeruilem cauſſam deduceretur. (§. 195.) L. 3. §. 1. *D. h. t.* Quod ceſſat iure nouo, maxime quum ob *Nou. CXVIII. cap.* 4. *et* 5. etiam emancipatis iura ſucceſſionis et familiae ſalua ſint.

§. CCXXVIIII.

Capitis deminutionem maximam hodie obſoleuiſſe, omnes fatentur. Mediae in Germania comparant proſcriptionem, vel bannum imperii, et relegationem cum ictu fuſtium. Herm. Stamm. *de ſeruit. perſon. Lib. I. tit.* 4. *num.* 16. *ſequ.* In aliis prouinciis exſilium vel condemnationem ad triremes perpetuam, et cum publicatione bonorum coniunctam, eidem ſimilia ſtatuunt. Vinn. *ad h. t.* Sed dum ſimilia haec aiunt capitis deminutioni mediae, ſimul agnoſcere videntur, quod omne ſimile quodammodo diſſimile, et ſaltim non idem ſit. Vſus doctrinae hodiernus.

TIT. XVII.

DE LEGITIMA PATRONORVM TVTELA.

§. CCXXX.

Altera ſpecies tutelae legitimae eſt tutela patronorvm. (§. 219.) Patronvs eſt, *qui ſeruum*, ſiue proprium, ſiue alienum, *manumiſit.* L. 3. §. 1. *ſeq. D. de ſuis et legit. her.* L. 3. *D. de iur. patr.* Legitima patronorum tutela.

§. CCXXXI.

Quia ergo huic libertus debet, quod perſona eſſe coeperit, quum antea eſſet in claſſe rerum, (§. 77.) et hinc olim liberti pater et proximus agnatus credebatur: (§. 111.) legibus xii. tabularum patronus eiuſque liberi, tamquam proximi agnati, vocabantur Patroni tamquam agnati ſuccedebant libertis.

bantur ad ſucceſſionem, ſi non exſtarent ſui heredes. Vlpian. *Fragm. tit.* 29. §. 1. L. 23. §. 1. *D. de bon. libert. pr. Inſt. de ſucceſſ. lib.*

§. CCXXXII.

Et hinc etiam ad tutelam legitimam vocabantur. Quia vero, vbi ſucceſſionis commodum, ibi et onus tutelae eſſe oportet: (§. 219.) inferebant inde prudentes, libertorum impuberum, vel liberorum eorum tutelam deferendam eſſe patronis, patronorumque liberis, huic muneri ſuſcipiendo idoneis. L. 3. *pr. D. de legit. tutor.* §. *vn. Inſt. h. t.* Quod hodie extra vſum eſt.

TIT. XVIII.

DE LEGITIMA PARENTVM TVTELA.

§. CCXXXIII.

Legitima parentum tutela. Tertia tutelae legitimae ſpecies eſt, quae parentibvs defertur, (§. 219.) quippe qui aetatem liberorum impuberum emancipatorum, tamquam patroni, regunt. L. 3. §. *vlt. D. de legit. tut.* §. *vn. Inſt. h. t.*

§. CCXXXIIII.

Eius fundamentum. Nimirum pater filium emancipabat per tres venditiones et manumiſſiones imaginarias, (§. 195.) adeoque hic quodammodo in ſeruilem cauſſam deducebatur: (§. 228.*) L. 3. §. 1. *D. de cap. min.* et hinc manumiſſus, non quidem ratione ſtatus, (§. 91. 4. 5.) ſed tamen ratione iurium patronatus quaſi libertus erat manumiſſoris. Hinc manumiſſor ei, tamquam patronus, ſuccedebat, (§. 231.) adeoque idem et tutor erat emancipati impuberis. (§. 232.)

§. CCXXXV.

Cur ea patri ac non potius filii emtori deferatur? Quum vero pater, emancipans interpoſita fiducia, ſibi ſtipulari ſoleret, vt filius tertium venditus ab emtore ſibi remanciparetur, quo ipſe potius, quam ille, eum manumitteret, iuribuſque patronatus frueretur, (§. 195.) eaque fiducia ex conſtitutione Iuſtiniani ſemper interpoſita fingeretur: §. *vlt. Inſt. de legit. agn. ſucc.* L. *vlt. C. de emanc. lib.* conſequens erat, vt pater, tamquam patronus, filio filiaeue emancipato emancipataeue ſuccederet, (§. 231.) et hinc etiam eorum ſuſciperet tutelam legitimam, ſi eſ-

ſi eſſent impuberes. (§. 232.) §. *vn. Inſt. h. t.* L. 3. §. *vlt. D. de legit. tut.*

§. CCXXXVI.

Sed haec legitima parentum tutela, ceſſante emancipatione vetere, et iuribus patronatus plane exſtinctis, hodie, fatentibus omnibus, extra vſum eſt. Moribus Germanorum pater curator eſt filiorum etiam non emancipatorum, ratione bonorum aduentitiorum maternorum. *Ius prou. Sax. Lib. I. art.* 11. Quod et alibi obtinet, et non ex *L. vlt. C. de bon. quae lib.* ſed ex iuris patrii reliquiis, repetendum. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.6.* §.138. 139.] De tutela matris et auiae iam diximus (§. 221.) Vſus hodiernus.

TIT. XVIIII.

DE FIDVCIARIA TVTELA.

§. CCXXXVII.

Legitimam hanc parentum tutelam, de qua ſuperiore titulo actum, olim ab interpoſita illa fiducia, (§. 195. et 235.) dictam eſſe FIDVCIARIAM, patet ex VLPIAN. *Fragm. tit.* 11. §. 5. Sed Iuſtinianus quartam ſpeciem tutelae legitimae *fiduciariam* vocat §. *vn. Inſt. h. t.* L. 4. *D. de legit. tut.* Tutela fiduciaria.

§. CCXXXVIII.

Itaque FIDVCIARIA TVTELA Iuſtiniano eſt, quae poſt *mortem patris emancipatoris liberis eius maſculis perfectae aetatis defertur in emancipatum impuberem. d.* L. 4. *D. de legit. tut.* §. *vn. Inſt. h. t.* Quia enim pater emancipator per interpoſitam fiduciam iura patronatus conſequebatur, et hinc legitimus tutor erat filii emancipati adhuc impuberis: (§. 235.) conſequi videbatur, ut, eo mortuo, liberi eius nondum emancipati hanc tutelam conſequerentur, tamquam patroni filii, quos lex XII. tabularum aeque ad ſucceſſionem vocabat, ac patronos. (§. 231.) *d. §. vn. Inſt. h. t.* Quod ipſum quoque hodie extra vſum eſt. Eius definitio.

TIT.

Digitized by Google

TIT. XX.

DE ATILIANO TVTORE, ET EO, QVI EX LEGE IVLIA ET TITIA DATVR.

§. CCXXXVIIII.

Tutelae datiuae definitio.

ACtum hactenus de tutela *teſtamentaria*, (*tit. XIIII.*) et *legitima:* (*tit. XV. ſequ.*) iam tertia ſequitur tutelae ſpecies, quam DATIVAM vocant, quia haec tutoris datio eſt *actus legitimus*, (§. 70.) *quo deficientibus teſtamentariis et legitimis, tutores a magiſtratu ex lege dantur. pr. Inſt. h. t.*

§. CCXXXX.

De eius indole axiomata.

Ex quo tria fluunt axiomata: I. Tutor hic ex lege a magiſtratu datur. L. 6. §. 2. *D. h. t.* II. Datur in ſubſidium, deficientibus teſtamentario et legitimo. III. Tutoris datio eſt actus legitimus. L. 77. *D. de reg. iur.*

§. CCXXXXI.

Eius origo ex lege *Atilia* et *Iulia Titia.*

Datur, inquam, tutor ex lege, (§. 240. I.) et in vrbe quidem ex lege ATILIA, lata ante a. v. c. 557. vti patet ex Livio, *Hiſtor. Lib. XXXVIIII. cap.* 9. procul dubio a *L. Atilio Regulo*, tribuno plebis, a. v. c. 443. Liu. *Hiſtor. Lib. VIIII. cap.* 30. * In prouinciis, (excepta Sicilia, de qua vid. *Excerpt. Peireſcian. pag.* 397.) ex lege IVLIA et TITIA, lata a. v. c. 722. *Caeſare Auguſto III.* et ex Kalendis Maiis *M. Titio Rufo* coſſ. ** Henric. Valeſius *ad Excerpt. Peireſcian. pag.* 61.

* [Auctor *Hiſtor. iur. Lib. I. cap.* 3. §. 88.]

** [Deſeruit nuper Henrici Valeſii ſententiam Aug. Chriſt. Marchius, edita ſingulari diſſertatione *de tutoribus ex lege Iulia & Titia datis*, *Lipſiae* 1736. Potius non vnam eſſe legem ſtatuit, ſed duas, quarum *Titia* antiquior, lata ſit anno ab vrbe condita vel 488. vel 526. ſiue a C. *Titio*, ſiue a *Q. Titio*, tribunis plebis: *Iulia* contra a *Caeſare Auguſto* anno 726. Et ſunt ſane eius argumenta non nullius momenti. Vrget enim teſtimonium Theophili *Paraphr. pr. Inſt. de Atilian. tutor.* vbi diſerte memorat *β. νόμους, Ἰούλιον καὶ Τιτιανόν, duas leges, Iuliam et Titiam.* Vrget copulam *et*, quae interiici non ſoleat inter collegarum nomina, a quibus lex aliqua cognominetur. Enimuero quemadmodum non adeo claſſicum videtur Theophili de re tam antiqua teſtimonium: ita exemplo non caret copulatiua *et*, etiam vnius legis auctorum nominibus interiecta. Quod vt vno probem exemplo, notiſſima

ma eſt lex *Licinia et Mucia*, conſtanter ita vocata a Cicerone, *Orat. pro Balb. cap.* 21. in *Brut. cap.* 16. et in *fragmentis orationis pro C. Cornelio, perduellionis reo.* Auct. *Hiſtor. iur. Lib. I. cap.* 4. §. 164.]

§. CCXXXXII.

Quum ergo ex lege tutor detur: (§. 240. *ſequ.*) ſequitur (1. vt nullus poſſit tutorem dare iure magiſtratus, ſed ex ſpeciali conceſſione populi vel principis. L. 6. §. 2. *D. de tut. dat. L.* 1. *pr. D. de offic. eius, cui mand. eſt iur. dict.* Specialiter autem id ius conceſſum erat *lege Atilia* praetori vrbano, cui adhibenda in conſilium maior pars tribunorum plebis: * *pr. Inſt. h. t.* Liv. *Lib. XXXVIIII. cap.* 9. in prouinciis *lege Iulia et Titia* praeſidibus. *pr. Inſt. h. t.* Poſtea in vrbe coſſ. iuſſu Claudii ex inquiſitione; Svet. *Claud. cap.* 23. et paullo poſt praetores tutelares ex conſtitutione Marci Antonini; Ivl. Capitolin. *vit. Marc. cap.* 10. hinc et praefectus vrbi et praetor, ſecundum ſuam iuriſdictionem, in prouinciis praeſides, et ex eiuſdem Marci oratione legati procoſſ. vel, ſi non magnae eſſent pupillorum facultates, magiſtratus municipales, iuſſu praeſidum, tutores dabant. ** §. 3. 4. *Inſt. h. t. L.* 1. *pr.* §. 1. *D. de tutor. dat.* Denique et municipalibus magiſtratibus, ſine iuſſu praeſidum, cum epiſcopo loci, ſi pupillus vltra D. ſolidos non haberet, et Iuridico Alexandriae, ea facultas data eſt. *L.* 30. *C. de epiſc. aud.* §. 5. *Inſt. h. t.* Quinam poſſint tutores dare?

* Itaque quum alias vel vnus tribunus reliquorum conſilia intercedendo turbare poſſet: Liv. *Lib. IIII. cap.* 49. *Lib. VI. cap.* 35. Dionys. Hal. *Lib. X. pag.* 658. id ius intercedendi in tutoris datione ſublatum erat lege Atilia, quae pauciorum ſententiam a pluribus ſuperari iuſſerat. Vinn. *h. t.*

** *Praetor* intra vrbem: *praefectus vrbi* intra centeſimum ab vrbe lapidem, vel in prouinciis ſuburbicariis. L. 1. *pr. et L. vlt. D. de off. praef. vrb.* Conf. Iac. Gothofr. *Diſſertationes de prouinciis ſuburbicariis.*

§. CCXXXXIII.

Ex eodem axiomate fluit, (2 tutoris dationem non poſſe mandari *. L. 8. *pr. D. de tut. et cur. dat. L.* 1. *pr. D. off. eius, cui mand. eſt iuriſdict.* An tutoris datio mandari poſſit?

* Tutores quidem dabant etiam legati procoſ. (§. 242.) L. 15. *D. de offic. procoſ.* qui non propriam, ſed mandatam iuriſdictionem exercebant. L. 13. *D. eod.* Sed ea facultas iis non competebat ob mandatam iuriſdictionem, verum ex oratione D. Marci, ex qua legati eam facultatem accipiebant, ſimul ac ipſis iuriſdictio a procoſ. mandata eſſet. L. 1. §. 1. *D. h. t.* Eodem modo et duumuiri, praeſidum auctoritate, tutores cum ſatiſdatione dabant, ſi modicae eſſent pupillorum facultates. (§. 242.) L. 3. *D. de tut. dat.*

§. CCXXXXIIII.

Digitized by Google

§. CCXXXXIIII.

Quando locus ſit tutelae datiuae? Quum porro tutores dentur in ſubſidium: (§. 240. 2.) tutela datiua locum habet, (1. ſi nec teſtamentarius, nec legitimus tutor eſt. *pr. Inſt. h. t.* (2. Si tutela teſtamentaria vel impeditur et adhuc ſperatur, vel finitur morte, excuſatione, vel remotione tutoris teſtamentarii. (§. 214. 5.) *L. 11. D. de teſt. tut. §. 1. et 2. Inſt. h. t.*

§. CCXXXXV.

Quomodo tutor dari poſſit? Denique quum tutoris datio ſit actus legitimus: (§. 240. 3.) ſequitur, (3. vt pure tantum, non ſub conditione, nec in diem vel ex die tutor dari poſſit. *L. 6. §. 1. D. de tutel.* (§. 70.) Quod ſecus ſe habet in tutela teſtamentaria. (§. 213. 4.)

§. CCXXXXVI.

Vſus hodiernus. Hodie tutoris datio ad ordinariam pertinet iuriſdictionem; omnibuſque ea facultas competit, quibus eſt aliqua, ſaltim ciuilis, iuriſdictio. Immo magiſtratibus noſtris ius eſt praetereundi teſtamentarios et legitimos, alioſque magis idoneos conſtituendi, ſi e re pupilli videatur. Schilt. *Exerc. XXXVII. th. 46. ſequ.* Zypaevs *Not. Belg. tit. de tut. Statuta Friſ. Lib. I. tit. 7. art. 1.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit. 15.* §. 370.

TIT. XXI.

DE AVCTORITATE TVTORVM.

§. CCXXXXVII.

Tutoris vis et poteſtas. Pvpilli imperfecta eſt aetas, (§. 201.) *§. 6. Inſt. de Atil. tut.* imperfectior tamen *infantis*, qui fari non poteſt, quam vel *infantiae* vel *pubertati proximi* *. Hinc in infantem vi; in *infantiae* vel *pubertati propiorem* potestate pollere tutorem diximus. (§. 203. *)

* Infantia iure noſtro vſque ad annum aetatis ſeptimum completum porrigitur. L. 14. *D. de ſponſal.* L. 18. C. *de iur. delib.* L. 1. §. 2. *D. de adminiſtr. tut.* Septenni maior, ſed qui decimum cum dimidio, vel quae nonum cum dimidio nondum attigit; *infantiae*; qui decimum, vel quae nonum cum dimidio exceſſit, ſed nondum pubes eſt, *pubertati proximus* vel *proxima* eſſe dicitur.

§. CCXXXXVIII.

Digitized by Google

§. CCXXXXVIII.

Infans nihil agit, infantia maior agit, auctore tutore.

Infans ergo nihil, ſed pro illo tutor omnia agit: *L. 1. §. 2. D. de adm. tut. L. 9. D. de adquir. hered.* at MAIOR INFANTIA ipſe, ſi tutor velit, agit, auctore tutore, *d. L. 9. D. de adqu. her. §. 9. Inſt. de inutil. ſtipul. L. 3. C. de adquir. poſſeſſ.* qui veluti ſupplet, quod pupilli perſonae ob lubricum aetatis deeſſe videtur. *L. 32. §. 2. D. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* Vnde *auctoritas* ab augendo dicta videtur veteribus. CHARIS. Grammat. *Lib. I.*

§. CCXXXXVIIII.

Quid auctoritas?

Eſt vero AVCTORITAS *actus legitimus* *, *(§. 70.) quo tutor id, quod pupillus infantia maior gerit*, (§. 248.) *et ex quo deterior eius conditio fieri poſſet, ſollemniter adprobat*, vt, quod perſonae eius deeſt, ſuppleatur. (§. 248.)

* Non ſolent hoc alii obſeruare. Sed quum in L. 77. *D. de reg. iur.* non omnes actus legitimi recenſeantur, (§. 70.*) et in auctoritate omnia actuum legitimorum requiſita concurrant, vix eſt, quod illam eſſe actum legitimum dubitemus.

§. CCL.

Quomodo ea interponenda?

Quum ergo auctoritas ſit *actus legitimus*: (§. 249.) (1. ea interponenda erat ſtatim in ipſo negotio *, (2. a tutore praeſente: nec (3. quidquam valebat, poſt tempus, vel (4. per epiſtolam, vel per nuncium interpoſita. *§. 2. Inſt. h. t. L. 9. §. 5. D. eod.* (5. Interponi eam etiam oportebat pure, non ſub conditione. *L. 8. D. h. t.*

* Turbare videtur L. 25. §. 4. *D. de adquir. hered.* in qua *iuſſus praecedere; auctoritas* PERFECTO NEGOTIO *interponi dicitur*, vbi IAC. GOTHOFR. *ad L. 29. D. de reg. iur.* legendum putat: *prouecto negotio.* Sed nihil emendatione opus. Non enim ea lex ait, dudum perfecto negotio auctorem fieri poſſe tutorem, ſed *perfecto negotio*, id eſt, ſimul ac iſte actus explicatus erat, a quo negotium perfectionem capiebat et ſubſtantiam. Sic e. g. in ſtipulatione pupillus interrogatus, congrue reſpondebat, eoque perfecto actu, tutor praeſens ſtatim interponebat auctoritatem. Hinc eleganter a veteribus diſputatum, ſi mulier, quae in tutela olim perpetua viuebat, (§. 201.) per epiſtolam manumitteret ſeruum abſentem, (§. 101.) vtrum a tutore auctoritas interponenda ſit, poſtquam mulier ſcripſerit epiſtolam, an poſtquam eam acceperit ſeruus? Dubium enim videbatur, ſcriptane epiſtola, an poſtquam ſeruus dominae voluntatem cognorit, actus perfectus ſit, et *libertas peragatur*, (ἀπαρτίζεται) Vid. *Fragm. e vet. ICto* §. 15. apud SCHVLTING. *Iuriſprud. anteiuſt. p.* 807. et add. L. 38. *pr. D. de adqu. vel amitt. poſſ.*

§. CCLI.

Quando auctoritate opus ſit?

Auctoritas tutoris neceſſaria eſt, quoties pupillus quid gerit, quo deterior poſſet fieri eius conditio. (§. 249.) Ex quo fluit axioma iuris notiſſimum: *meliorem facere conditionem pupillo licet, etiam ſine tutoris auctoritate; deteriorem non aliter quam auctore tutore. pr. Inſt. L. 9. pr. D. h. t. L. 28. pr. D. de pact. L. 11. D. de adquir. rer. dom.*

§. CCLII.

Pupillus ſine auctoritate tutoris alios ſibi obligat, ſed non obligatur.

Ex quo conſequitur, (1. vt pupillus ſine tutoris auctoritate ſibi ſtipulari, (*L. 9. pr. D. h. t.*) donationem vel remiſſionem acceptare, (*L. 2. D. de acceptil.*) immo ex quocumque titulo lucratiuo adquirere, (*L. 11. D. de adquir. rer. dom.*) non autem promittere, donare, remittere, tradere, alienare poſſit *. (2. Vt contractus cum pupillo, inſcio tutore, initi non obligent pupillum, ſed hic tamen ex iiſdem alios habeat obligatos. *L. 13. §. 29. D. de act. emt. pr. Inſt. h. t.* Vnde et claudicare hi contractus dicuntur doctoribus.

* Niſi pupillus factus locupletior, aut ex re naſcatur obligatio. Vtroque enim caſu et ciuiliter eum obligari, aequiſſimum eſt. L. 1. *pr.* L. 5. §. 1. *D. h. t. L. 46. D. de oblig. et act. L.* 13. §. 1. *D. de condict. indeb.*

§. CCLIII.

An hereditatem recte adeat ſine auctoritate tutoris.

Ex eodem principio recte colligitur, (3. pupillum ſine auctoritate tutoris hereditatem adire non poſſe, quamuis lucroſa ſit. *L. 9. §. 3. D. h. t. §. 1. Inſt. h. t. iuncta Paraphraſi* THEOPHILI. Idque partim, quia hereditas nos creditoribus et legatariis obligat, *L. 8. pr. D. de adquir. her.* pupillus autem ex facto ſuo, ſine tutoris auctoritate, ciuiliter obligari nequit, (§. 252. 1.) *L. 46. D. de oblig. et act.* partim, quia olim aditio hereditatis ob cretionem cum ea coniunctam erat actus ſollemnis, Vid. *Antiqu. Rom. Lib. II. tit. 17. ſequ.* §. 15. *ſequ.* ad ea vero, quae ſollemnitatem iuris deſiderant, explicanda tutore auctore opus erat. (§. 70.) *L. 19. D. de auct. tut.*

§. CCLIIII.

Tutor auctor fieri non poteſt in rem ſuam.

Denique quia tutor, auctoritate interpoſita, pupilli iudicium ſupplet, (§. 249.) adeoque pupillus et tutor veluti pro vna perſona agente habentur: expediti iuris eſt axioma: *tutor auctor fieri in rem ſuam non poteſt.* §. 3. *Inſt. h. t. L. 1. pr. L. 7. pr. et* §. 2. *D. h. t.*

§. CCLV.

Digitized by Google

§. CCLV.

Ex quo infertur, (1. tutorem emere non poſſe res pupilli, *L.* 3. 4. §. 7. *D. de contr. emt.* niſi palam et bona fide veluti auctione publica. *L.* 5. *C. eod.* (2. Si lis intercedat inter tutorem et pupillum, dandum huic eſſe curatorem in litem *. §. 3. *Inſt. h. t.* non, vti olim, tutorem praetorium. VLP. *Fragm. tit.* 11. §. 24. Quid ſi tutor cum pupillo contrahere vel litigare velit?

* Quod tamen raro hodie continget, quum nec creditor nec debitor pupilli eiuſdem tutelam ſuſcipere poſſit. *Nou. LXXII. cap.* 1. 2. 4. *Nou. LXXXXIIII. praef.* Si tamen iis ſuperveniat, curator adiungitur. *Nou. LXXII. cap.* 1. 2.

§. CCLVI.

Ceterum hodie nec actus legitimus eſt auctoritas tutoris, adeoque doctrinae, §. 250. expoſitae, fere extra vſum ſunt: nec iam amplius obſeruatur diſcrimen inter pupillum, infantem, et maiorem infantia. (§. 248.) Plerumque enim tutores, immo et curatores, res maioris momenti ipſi expediunt, et raro intereſſe patiuntur pupillum vel minorem, niſi fere maiorennitati ſit proximus. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 16. §. 385.] Vſus hodiernus.

TIT. XXII.

QVIBVS MODIS TVTELA FINITVR.

§. CCLVII.

Tvtela ideo inuenta eſt, vt defendantur ii, qui per aetatem ſuam ſponte ſe defendere nequeunt (§. 203.). Ea ergo ceſſante cauſſa, et tutelam finiri aequum eſt. Tutela quomodo finiatur?

§. CCLVIII.

Finitur itaque (1. MORTE tum tutoris, quia mortuus viuum defendere nequit, tum pupilli, cui exſtincto defenſione non opus eſt. §. 3. *Inſt. h. t. L.* 4. *D. de tut. et rat. diſtr.* Vnde nec tutela ad heredes tranſit, ſiquidem et in legitimam non tamquam heredes, ſed tamquam proximi agnati, ſuccedant tutoris, qui obiit, et pupilli propinqui. *L.* 16. §. 1. *D. de tut. L.* 46. *D. famil. erciſc.* Finitur morte.

§. CCLVIIII.

Finitur (2. CAPITIS DEMINVTIONE, et quidem pupilli quamque, tutoris tantum maxima et media *. §. 1. §. 4. *Inſt. h. t.* *L.* 14. *pr.* §. 1. 2. *D. de tut.* Capitis deminutione.

 * Pupillo

Digitized by Google

* Pupillo capitis deminutionem quamcumque paſſo, tutela finitur. Nam ſiue maximam, ſiue mediam, ſiue minimam patitur, non eſt caput liberum. (§. 207.) Tutor autem capite minutus tutor eſſe deſinit, ſi vel libertatem, vel ciuitatem amiſit, quia tutela eſt *munus publicum*, quod ſeruus, vel peregrinus obire nequit. (§. 205. 2.) Capitis deminutione minima tutoris tutela in ſe non finitur, quia et filiusfamilias tutor eſſe poteſt: (§. 205. 1.) finiebatur tamen olim tutela legitima, quia minima capitis deminutio iura agnationis tollit. (§. 222.) Quum vero hodie agnatorum et cognatorum diſcrimen *Nou. CXVIII. cap.* 4. ſublatum ſit, et cognati non minus, quam agnati, ad tutelam legitimam vocentur, (§. 221.) cognationis autem iura minima capitis deminutione non perimantur: (§. 222.) hodie capitis deminutione tutoris minima tutela non amplius finitur.

§. CCLX.

Pubertate. Finitur (3. PVBERTATE, de qua quum lis eſſet inter Proculeianos et Caſſianos, hique eam ex corporis habitu, illi ex annis aeſtimarent; Priſcus vero vtrumque indicium pubertatis coniungendum putaret: VLPIAN. *Fragm. tit.* 11. §. 28. Iuſtinianus Proculeianorum ſententiam probauit, et maſculorum pubertatem expleto anno XIIII. puellarum anno XII. finiuit. * *L. fin. C. quando tut. eſſe deſin. pr. Inſt. h. t.*

* Quamuis vero pubertate ipſo iure finiatur tutela: rerum tamen ſuarum adminiſtrationem, ex conſtitutione diui Marci, non recipiunt adoleſcentes, niſi conſtitutis curatoribus. Et ita intelligendae, L. 33. §. 1. *D. de adminiſtr. et peric. tut. et* L. 5. §. 5. *D. eod.* immo et L. 28. §. 1. L. 31. *D. eod.*

§. CCLXI.

Exſiſtente die vel conditione. Porro quum tutor teſtamento et pure, et ſub certa conditione, et in diem dari poſſit: (§. 213. 5.) conſequens eſt, vt (4. et VENIENTE DIE, vel EXSISTENTE CONDITIONE haec teſtamentaria tutela finiatur. §. 2. *et* §. 5. *Inſt. h. t.* L. 14. §. 3. 5. *D. de tut.*

§. CCLXII.

Excuſatione et remotione. Denique et (5 EXCVSATIONE, et (6 REMOTIONE tutelam finiri ait Imperator, §. *vlt. Inſt. h. t.* de quibus *tit. XXV.* et *XXVI.* erit dicendi locus.

§. CCLXIII.

Finita tutela quaenam actiones competant pupillo? Iam id addimus, quia tutor primario quidem perſonae, ſecundario tamen etiam rei datur, (§. 207. *) eumdem, tamquam rei alienae adminiſtratorem, finita tutela, teneri ad rationes reddendas. §. 7. *Inſt. de Atilian. tut.* Qui non reddit, TVTELAE *iudicio*; qui improbe compoſitas reddidit, et aliquid ſub-

ſubtraxit, *actione* DE RATIONIBVS DISTRAHENDIS, quae in duplum datur, in ordinem cogitur. *Tit. Dig. de tutel. et rat. diſtrab.* De actione tutelae vid. infra *Lib. III. tit.* 28. §. 976. *ſequ.*

§. CCLXIIII.

Ceterum hodie pubertate vix quidquam mutatur circa tutelam. Pleruműque enim tutores qui fuerunt, eodem fere iure minores regunt vſque ad maiorennitatem. Cuius rei rationem explicabimus titulo inſequente. (§. 278.) Rationes reddendae quotannis, et hinc quouis tempore, quando in mora eſt, tutor ad eas reddendas adigi poteſt, non tam a pupillo iudicio tutelae, quam a iudice tutelari, vel ex officio, vel ad implorationem cognatorum. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 16. §. 387.] Vſus hodiernus.

TIT. XXIII.

DE CVRATORIBVS.

§. CCLXV.

CVrator et procurator promiſcue fere accipiuntur, vti ex *L.* 1. *C. ſi tut. vel curat. interu.* patet, pluribuſque exemplis demonſtratum eſt a BYNKERSHOEKIO *Obſ. Lib. II. cap.* 20. Curator quaſi procurator.

§. CCLXVI.

Ergo vti procuratio, ita CVRATIO nihil aliud eſt, quam *poteſtas adminiſtrandi bona et rem familiarem eorum, qui rebus ſuis ipſi ſupereſſe nequeunt. L.* 20. *D. de rit. nupt. et L.* 8. *C. de nupt.* Curationis definitio.

§. CCLXVII.

Ex quo fluit axioma: *curator primario rebus, perſonae tantum per conſequentiam datur.* §. 2. *Inſt. h. t. L.* 20. *D. de rit. nupt. L.* 8. *C. de nupt. L.* 12. §. *penult. D. de admin. tut.* Et inde conſequitur, (1. vt curatores non, vti tutores, *auctoritatem* interponant, quia in minorum perſona defectus non eſt, qui ſupplendus ſit: (§. 248.) ſed tantum *conſenſum* iis, aliquid acturis, imperiantur. (2. Vt et tutorem habenti dari poſſit curator. §. 5. *Inſt. h. t.* Curatorum et tutorum differentia.

§. CCLXVIII.

Digitized by Google

§. CCLXVIII.

Eos accipiunt furioſi.

Quumque curatores dentur puberibus, qui rebus ſuis ipſi ſupereſſe nequeunt: (§. 266.) ſequitur, vt curatores accipiant (1 FVRIOSI, de quibus iam legibus XII. tabularum cautum fuerat, vt agnatis gentilibuſque in eorum pecuniam et facultates poteſtas eſſet. * CIC. *Tuſc. quaeſt. Lib. III. cap.* 11. *de inuent. Lib. II. cap.* 50. §. 3. *Inſt. h. t.*

* Quamuis vero id eatenus mutatum ſit iure nouo, vt magiſtratus furioſis curatores, cauſſa cognita, conſtituant: L. 6. L. 13. *D. de curat. furioſ.* tamen non facile is praeteribit propinquos, ſi qui eorum habiles ſint. L. 13. D. L. 5. C. *eod.*

§. CCLXVIIII.

Prodigi.

Quumque a furioſis parum diſcrepent (2. PRODIGI, quippe furioſum facturi rerum ſuarum exitum: *L.* 12. §. 2. *D. de tut. dat.* et hi exemplo furioſorum in curatione propinquorum ſunt, ſimul ac a praetore illis bonis eſt interdictum. HORAT. *Serm. Lib. I. ſat.* 3. PAVLL. *Sent. rec. Lib. III. tit.* 4. §. 7. *L.* 10. *pr. L.* 15. *pr. D. de curat. furioſ. L.* 6. *D. de verb. obl.*

§. CCLXX.

Hinc curatio quodammodo ignominioſa.

Quandoquidem ergo ſoli furioſi et prodigi iure vetuſtiſſimo XII. tabularum curatores accipiebant: ignominioſum quodammodo videbatur, homini ingenuo ſanae mentis obtrudi curatorem, eique liberam rerum ſuarum adminiſtrationem et alienationem non permitti. *L.* 2. *D. ſi a parente quis manumiſſ.*

§. CCLXXI.

Quando minores curatores accipere coeperint?

Primum ergo ex lege Laetoria ADOLESCENTIBVS, (non tantum laſciuis et dementibus, vti ex male intellecto loco IVLII CAPITOLINI *vit. M. Ant. cap.* 10. vulgo colligunt *,) ſed omnibus, qui petebant, curatores dari coeperunt cauſſa cognita. *Inuito enim adoleſcenti curatorem dari non poſſe*, expediti iuris videbatur, partim ob rationem, §. 270. redditam, §. 2. *Inſt. h. t.* partim quod curator procuratoris loco eſt; (§. 265.) procurator autem niſi volente domino fieri nemo poteſt. L. 1. *D. de procur.* Tandem M. Aurelius Antoninus imp. omnibus adoleſcentibus, etiam cauſſa non cognita, curatores dari iuſſit. IVL. CAPITOL. *ibid.*

* Locus IVLII CAPITOLINI talis eſt: *de curatoribus vero, quum ante non niſi ex lege Laetoria, vel propter laſciuiam, vel propter dementiam, darentur, ita ſtatuit, vt omnes adulti curatores acciperent non redditis cauſſis.* Inde plerique

Digitized by Google

rique colligunt, ex lege Laetoria tantum laſciuis et dementibus adoleſcentulis datos eſſe curatores. Sed ſenſus alius eſt. Ait enim auctor, ante M. Antonini tempora triplicem fuiſſe curationem, vnam *minorum* ex lege Laetoria, alteram *prodigorum*, quos ipſe *laſciuos* vocat, tertiam *furioſorum*, qui illi ſunt *dementes*. Quum vero lege Laetoria non ſatis proſpectum videretur minoribus, quod tantum petentibus curatores dari iuſſerit cauſſa cognita: M. Antoninum cauiſſe primum, (1 vt omnes adoleſcentes curatores acciperent: quum ex lege Laetoria tantum quidam, qui peterent, accipere ſolerent. (2 Vt ii curatores darentur cauſſis etiam non redditis, quum ex lege Laetoria, ſi minorennis curatorem peteret, prius inquirendum eſſet, an honeſta cauſſa ſubſit? num forte ob aes alienum contrahendum curator petatur? cet. [Conf. *Antiquit. Rom. h. t.*]

§. CCLXXII.

An iure nouo omnes et inuiti curatores accipiant?

Ab eo ergo tempore ſaluum fuit vetus principium, *curatorem adoleſcentes non accipere inuitos*, §. 2. *inſt. de curat.* ſed deſiderantes, L. 13. §. 2. *D. de tut. et cur. dat.* et conſentientes, L. 2. §. *penult. et vlt. D. qui petant. tut. et curat.* Attamen quia tutoris adminiſtratio non prius finitur, quam conſtituto curatore: (§. 260. *) petere iam adoleſcentes tenentur omnes, adeoque verum eſt, omnes poſt hanc Antonini conſtitutionem curatorum auxilio regi, nec eis rerum ſuarum adminiſtrationem committi, quamuis bene rem gerentibus *. L. 1. §. *vlt. D. de minor.*

* Vnde non eſt, quod RAEVARDVS, *Varior. Lib. I. cap.* 12. inaduertentiae accuſet Tribonianum, quaſi ius ſuorum temporum ignorans, adoleſcentibus inuitis curatores dari negauerit. Omnino enim curatores non inuitis dabantur etiam poſt Antonini tempora, ſed petentibus. Verum Antoninus rationem inuenerat, qua adoleſcentes omnes adigerentur, vt peterent, quia nimirum alias rerum ſuarum adminiſtrationem a tutore non recipiebant. (§. 260. *)

§. CCLXXIII.

Curatores quoque tuplices?

Curatio vel LEGITIMA eſt, vel DATIVA. *Legitima* eſt furioſorum et prodigorum: (§. 268. 269.) *datiua* minorum, aliorumque, qui vel ob corporis vitium, vel ob abſentiam, rebus ſuis ſupereſſe nequeunt. §. 4. *Inſt. h. t.* L. 65. §. 3. *D. ad SC. Trebell.* *Teſtamentaria* non datur, quia paterfamilias ex lege XII. tabularum legare poteſt de tutela, non autem de curatione, ſuae rei. (§. 208.) Datus tamen teſtamento curator confirmatur. (§. 215.) §. 1. *Inſt. h. t.*

§. CCLXXIIII.

A quibusnam dentur?

Dantur curatores ab iiſdem magiſtratibus, a quibus tutores. §. 1. *Inſt. h. t.* Dantur omnes, qui tutores eſſe poſſunt, non ipſi, qui tutelam geſſerant, ſi ſe excuſent. §. 18. *Inſt. de excuſ. tut.*

Digitized by Google

§. CCLXXV.

Quomodo finiatur curatio?

Vt tutela pubertate, ita curatio minorum maiorennitate, id eſt, expleto XXV. aetatis anno *, terminatur, *L. 1. §. vlt. D. de min.* niſi minor veniam aetatis impetrauerit. *L. 2. C. de his, qui ven. aet.* Furioſorum et morbo impeditorum curatio, recepta valetudine; *L. 1. pr. D. de curat. furioſ.* prodigorum denique receptis ſanis moribus, et ſublata a praetore interdictione bonorum, finitur. *L. 1. pr. eod.*

* Inuectum id eſt lege Laetoria, L. 2. C. Th. *de donat.* quae ideo *quinauicennaria* vocatur PLAVTO, *Pſeud. act. I. ſcen. 3. v. 68.* Et videtur Laetorius cum aliis exiſtimaſſe, ſaeculum eſſe terminum vitae humanae longiſſimum, et hinc primum eius quadrantem iuuentuti accenſuiſſe. Ita cenſet Gundling. *ad tit. D. de minor. XXV. ann.* §. 4. *et* 6.

§. CCLXXVI.

Quae actio aduerſus curatorem competat?

Quemadmodum vero tutor *actione tutelae directa*; (§. 263.) ita curator *vtili tutelae iudicio*, etiam durante curatione, ad reddendas rationes adigitur. *L. 3. C. arb. tut. L. 16. §. 11. L. 20. D. de tut. et rat. diſtrah.* Quae enim actiones per interpretationem extenſiuam ob rationem eamdem ad ſimiles caſus producuntur, verbis legis vel edicti non expreſſos, eae vocari ſolent VTILES. *§. vlt. Inſt. de leg. Aquil.*

§. CCLXXVII.

Quis actor?

Denique quum curator veluti procurator ſit, (§. 265.) procurator vero non niſi a domino conſtitui poſſit: *L. 1. D. de procur.* is, quem tutor vel curator, morbo vel alia neceſſitate coarctatus, ſuo periculo et ex decreto magiſtratus ante litis conteſtationem conſtituit, non procurator vel curator vocatur, ſed ab his ACTORIS nomine diſtinguitur *. *§. vlt. Inſt. h. t.*

* Sed poteſt tamen pupillus, infantia maior, quia dominus eſt, procuraſorem, auctore tutore, conſtituere. Poteſt et ipſe tutor et curator procuratorem conſtituere in iudicio, dummodo litem ſit conteſtatus. L. 11. C. *de procur.* Rationem. quae ex dominio litis fluit, reddemus infra, *Lib. IIII. tit.* 10.

§. CCLXXVIII.

Vſus hodiernus.

Apud Germanos, genteſque alias originis Germanicae, nullum fuit inter tutores et curatores diſcrimen: ſed tutores, conſtituti impuberibus, adminiſtrationem olim ad maiorennitatem vſque ſolebant continuare, eadem auctoritate. Et hoc iure hodienum fere vtimur. Rem egregie expoſuit GE. BEYER, *Diſſert. ſing.*

Digitized by Google

ſing. de hodierna tutorum ac curatorum differentia. Praeterea non vbique expleto demum anno XXV. maiorennes cenſentur iuuenes: ſed in Saxonia iis anni XXI; Electorum et Principum quorundam filiis anni XVIII; alibi adoleſcentibus anni XX. ad res ſuas adminiſtrandas ſufficiunt. Mores diuerſarum gentium egregie et cum adparatu expoſuit Io. PETR. *de* LVDEWIG *in Diſſ. de aetate puberum et maiorum.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 16.]

TIT. XXIIII.

DE SATISDATIONE TVTORVM VEL CVRATORVM.

§. CCLXXVIIII.

SATISDATIO vocatur *cautio praeſtita datis fideiuſſoribus. L.* 1. *D. qui ſatiſdar. cog.* Quamuis enim alioquin haud ignota ſit cautio etiam PIGNORATITIA, *L.* 1. *§.* 9. *D. de collat. bon.* IVRATORIA, *L.* 17. *C. de dignit.* et NVDE PROMISSORIA: §. 2. *Inſt. de ſatiſdat.* ſatiſdatio tamen ſemper a praetore exigitur, in primis, quando incerta eſt damni imminentis aeſtimatio. *L.* 7. *D. de praetor. ſtipul.* Satiſdatio quid et quotuplex?

§. CCLXXX.

Quum ergo tutores aeque ac curatores res alienas adminiſtrent, (§. 263.) et ideo ad rationes reddendas obſtricti ſint: (§. 263. 276.) aequiſſimum eſt, vt vtrique ſatiſdent, *rem pupillo vel adoleſcenti ſaluam fore*, ſi vel vlla in eos cadat ſuſpicio. *pr. Inſt. h. t. L.* 1. *ſequ. D. rem pup. ſalu. fore.* Tutores cui tenentur ſatiſdare?

§. CCLXXXI.

Quumque ii tantum ſatiſdent, in quos ſuſpicio cadit: (§. 280.) conſequens eſt, vt a ſatiſdatione immunes ſint (1. tutores teſtamento dati, quia paterno iudicio electi idonei creduntur *. *L.* 7. *§.* 5. *C. de curat. furioſ.* (2. A maioribus magiſtratibus ex inquiſitione dati, quia inquiſitio pro paterno iudicio eſt, et pro vinculo cedit cautionis. *L.* 13. *§. vlt. D. de tut. dat. L.* 3. *L.* 4. *C. de tut. qui ſatis non ded. pr. Inſt. h. t.* Quinam non ſatiſdent?

* Vnde neque ii, qui non iure a parentibus dati, a magiſtratu confirmantur, tenentur ſatiſdare, quia pro teſtamentariis habentur. (§. 215.) Tenentur autem ab extraneo teſtamento dati, et confirmati poſt inquiſitionem, quia hi pro datiuis habentur. (§. 216.)

by Google

§. CCLXXXII.

Quinam ſatiſdare cogantur?

Contra ex hoc principio merito ſatiſdant (3. legitimi omnes, praeter patronos patronorumque liberos. *L.* 5. §. 1. *D. de legit. tut.* (4. Dati ſine inquiſitione a magiſtratibus minoribus. (5. Tutores teſtamentarii, legitimi et datiui, qui ex pluribus ſe adminiſtrationi offerunt. §. 1. *Inſt. h. t.* Ne enim per plures tutela ſpargatur: quoties vnus ſufficit, is praefertur, qui ſe offert: nullo ſe offerente, is, qui a teſtatore deſignatus eſt: nemine deſignato, qui a maiore parte tutorum eligitur: nec his denique eligentibus, praetor interponit officium, vnumque ex reliquis deſignat, ſatiſdaturum collegis, tamquam tutoribus honorariis. *L.* 3. §. 1. *ſequ. D. de adminiſtr. tut.*

§. CCLXXXIII.

Quinam magiſtratus ſatiſdari iubeant?

Ex quo porro inferendum, (6. ſatiſdationem exigere magiſtratus minores, qui tutores dant ſine inquiſitione. (§. 281. 2.) *L. vlt. C. de magiſtr. conuen.* Et quum caueatur datis fideiuſſoribus, (§. 279.) fideiuſſio vero iure Rom. per ſtipulationem contrahatur: *L.* 8. *pr. D. de fideiuſſ.* conſequens eſt, (7. vt pupillus, qui fari iam coepit, ipſe ſibi poſſit ſtipulari, rem ſuam ſaluam fore, (§. 252. 1.) infantis vero loco ſeruus vel proprius, vel publicus * ſtipuletur. *L.* 2. *D. rem pup. ſalu. for.*

* Seruus proprius ſtipulatione ſua adquirebat domino. (§. 130. 3.) §. 2. *Inſt. de ſtipul. ſeru.* Seruus vero publicus recte ſtipulabatur pupillo, quia erat in dominio reip. Publico vero nomine et alteri ſtipulari licebat. *L.* 3. *D. de praetor. ſtipul. L.* 1. §. 4. *D. vt legator.* Conf. Iac. Gothofr. *ad L.* 73. §. *vlt. D. de reg. iur. pag.* 322. Dicitur huiuſmodi ſatiſdatio facta *τῷ παβουλλαγίῳ*, Theophilo *in* §. 3. *Inſt. de adopt.* Quam loquutionem accurate explicat Amaya *ad L.* 3. *C. de tab. ſcrib. logograph.*

§. CCLXXXIIII.

Fideiuſſorum obligatio.

Hi dati fideiuſſores pro tutore tenentur: et contra illos finita tutela actio ex ſtipulatu datur, ſi tutor vel conueniri non poſſit, vel, actione tutelae pulſatus, non ſit ſoluendo. *Tot. tit. de fideiuſſ. et nomin.*

§. CCLXXXV.

Actio ſubſidiaria aduerſus magiſtratus.

Si ne ſic quidem rem ſuam conſequitur pupillus; etiam magiſtratus minor, qui parum idoneos fideiuſſores admiſit, heredesue eius, cuius dolo vel culpa lata id praetermiſſum fuit, in ſubſidium poſſunt conueniri. *L.* 1. *D. de magiſtr. conu.*

§. CCLXXXVI.

§. CCLXXXVI.

Moribus hodiernis ſatisdationes alibi indiſtincte exiguntur; alibi extra vſum ſunt, quia vel iusiurandum, quod a tutoribus exigitur, vel poſſeſſio bonorum immobilium, pupillo tacite oppignoratorum, eum ſatis ſecurum praeſtare creditur. Nec actionis ſubſidiariae aduerſus magiſtratum frequentem adeo vſum eſſe, facile eſt ad intelligendum. Vſus hodiernus.

TIT. XXV.

DE EXCVSATIONE TVTORVM VEL CVRATORVM.

§. CCLXXXVII.

QVum tutela ſit munus publicum: (§. 204.) eaedem fere cauſſae, quae a munere publico perſonali excuſant, etiam excuſant a tutela et curatione *. Quaenam cauſſae a tutela excuſent?

* Aliud de immunitate dicendum. Immunitas enim a reliquis muneribus publicis ad tutelam non porrigitur. L. 17. §. 3. L. 15. §. 12. D. h. t.

§. CCLXXXVIII.

Excvsatio in ſenſu iuridico *, *eſt exceptio* vel *cauſſa*, *ob quam quis munus publicum*, *adeoque et tutelam*, *ſuſcipere vel non cogitur*, *vel prohibetur.* Adeoque excuſatio alia voluntaria, alia necessaria eſt. Illa oppoſita prodeſt; haec etiam non oppoſita prohibet. Illa liberat a tutela ſuſcipienda; hac et ſuſcepta finitur. Vtraeque ad omnes tutores pertinent, etiam legitimos. Vlr. Hvber. *Prael. Inſt. h. t.* §. 20. Excuſatio quid, et quotuplex?

* Alia ergo notione ICti hoc vocabulum accipiunt, ac grammatici. His *excuſare* eſt allegare cauſſam, cur onus ſuſcipi non debeat. Illis *excuſari* etiam dicuntur, qui non admittuntur. L. 1. §. 3. *D. de poſtul.* L. 11. *D. de decurion.* Vbi non eſt, quod pro *excuſare*, reſcribamus *excuriare* cum Cviacio *Obſ. Lib. XXVI. cap.* 38. Graeci, quum verba παραιτεῖσθαι, ἀπολογεῖσθαι, προφασίζεσθαι, huic notioni haud quadrare viderent, vocabulum ἐξκουσεύειν adoptare maluerunt. Harmenop. *Lib. II. tit.* 5. §. 6. *et Lib. I. tit.* 3. §. 80. idemque nomen ἐξκουσατίων, Theophil. *pr. Inſt. h. t.* Conſ. Bynkershoek. *Obſ. Lib. IIII. cap.* 11. *p.* 385. *ſequ.*

§. CCLXXXVIIII.

Volunta-ria ob nume-rum libe-rorum.

Voluntariae vel *priuilegio* nituntur, *L. 12. C. h. t.* vel ob *impotentiam* conceduntur, vel ob imminens *exiſtimationi periculum* admittuntur. Privilegio gaudent, (1. qui Romae tres, in Italia quatuor, in prouinciis quinque liberos naturales et legitimos habent ſuperſtites *. *L. 1. §. 2. ſequ. D. de excuſ. pr. Inſt. h. t.* Qui enim adhuc in ventre ſunt, liberi non magis proſunt, quam adoptiui, illegitimi, et mortui, niſi quod bello amiſſi in perpetuum per gloriam viuere intelliguntur. *pr. Inſt. h. t. L. 76. D. de condit. et demonſtr. L. vlt. D. de vacat. et excuſ. mun.*

* Priuilegium hoc πολυπαιδίας ex lege Papia Poppaea eſt, a. v. c. 762. (Dio Cass. *Lib. LVI. p. 662.*) ſobolis procreandae cauſſa lata. L. 64. §. 1. *D. de condit. et dem.* Conf. Iac. Gothofred. *de Lege Pap. Popp. cap. VIII. p.* 285. et *Comm. noſtr. ad h. l. Lib. II. cap. 9.* [nec non *Hiſtor.* noſtr. *iur. ciuil. Lib. I.* §. *166.* *.]

§. CCLXXXX.

Ob ad-miniſtra-tionem rei fiſca-lis.

Simili priuilegio ex conſtitutione Marci imp. excuſantur, (2. qui rem fiſcalem, rem dominicam, vel patrimonium principis, tributa item et vectigalia adminiſtrant, immo et conductores fundi principalis *. §. 1. *Inſt. h. t. L. 41. pr. D. eod. L. 10. C. eod. L. vlt. C. qui dar. tut. poſſ.*

* An etiam adminiſtratores et conductores rerum ciuitatis? Diſerte id negatur, L. 15. §. *7. et* 10. *D. h. t.* L. 10. *D. de iur. fiſc.* L. 2. *de iur. reip.* quia ciuitatibus ius fiſci haud competit. Et eo iure in Friſia vtimur. Vlr. Hvber. *Prael. ad D. tit. de iur. fiſc.* §. 2. Sed ob hanc ipſam rationem pluribus Germ. locis, vbi ius Saxonicum et Lubecenſe viget, etiam adminiſtratores ciuitatum excuſantur, quia iuribus fiſci ibi etiam ciuitates, immo et nobiles, qui mero imperio gaudent, perfruuntur. Mev. *ad ius Lubec. Part. II. tit. 2. art. 14. n. 64.* Ceterum haec excuſandi cauſſa hodie fere neceſſaria eſt, quia omnia horum adminiſtratorum bona iam fiſco vel ciuitati oppignorata ſunt. (*§. 286.*)

§. CCLXXXXI.

Ob ab-ſentiam reipubli-cae cauſ-ſa.

Eodem modo ob priuilegium excuſantur (3. abſentes reip. cauſſa non modo a ſuſcepta et ſuſcipienda tutela, dum abſunt, verum etiam a ſuſcipienda intra annum, ex quo reuerterunt. §. 2. *Inſt. h. t. L. 10. pr. et §. 2. D. eod.* Iis, qui trans mare abſunt reip. cauſſa, vel qui domicilium principis iuſſu mutarunt, et ſuſceptam tutelam deponere licet. *L. 11. §. 2. D. de min. L. 12. §. 1. D. h. t.*

§. CCLXXXXII.

Digitized by Google

§. CCLXXXII.

Ob Magiſtratus, et profeſſiones.

Excuſantur porro ob priuilegium (4. magiſtratus, qui cum poteſtate ſunt. §. 3. *Inſt. h. t.* id eſt, qui coërcere, vel iubere in carcerem duci, vel prehendere poterant. Gell. *XIII.* 15. Vnde non excuſat aedilitas. *L.* 17. *§.* 4. *D. h. t.* ſimile tamen quodammodo priuilegium datum ſenatoribus. *L.* 15. §. 3. *D. h. t.* et τοῖς ἄρχουσι τῶν πόλεων, id eſt, duumuiris. *L.* 6. *§.* 16. *D. h. t.* Denique et (5. litteratores, rhetores, ſophiſtae, medici, iureconſulti, omneſque artium liberalium profeſſores, qui intra numerum ſunt, excuſantur * : *L.* 6. *C. de profeſſ. et med.* modo in patria doceant ſedulo. *L.* 6. §. 6. *et* 9. *D. h. t.*

* Sunt et alia priuilegia huius generis, veluti ob victoriam athleticam, L. 6. §. 13. *D. h. t.* L. *vn.* C. *de athlet.* ob collegium fabrorum et piſtorum, L. 17. §. 2. 3. L. 4. §. *vlt. D. h. t.* ob officium menſorum frumenti. L. 28. *D. h. t.* Sed haec noſtris temporibus vix quadrant.

§. CCLXXXIII.

Ob impotentiam.

Ob impotentiam (*§.* 289.) excuſant (6. tria onera tutelae in vna domo, modo nec affectatae ſint, nec tenues. §. 5. *Inſt. h. t. L.* 5. *L.* 15. *§.* 15. *D. h. t.* Ponderandas enim magis eſſe tutelas, quam numerandas, vel hoc indicio eſt, quod et vna tutela diffuſior excuſat. *L.* 31. *§.* 4. *D. h. t.* (7. Paupertas. §. 6. *Inſt. h. t.* (8. Morbus, ob quem quis rebus ſupereſſe non poteſt. §. 7. *Inſt. eod.* (9. Imperitia litterarum, §. 8. *Inſt. eod.* modo tutela non ita tenuis ſit, vt et ἀναλφάβητος, ad negotia alioquin paullo ſollertior, ei adminiſtrandae ſufficere videatur. *L.* 6. *§. fin. D. h. t.* (10. Senectus ſeptuagenaria, * L. 3. *D. de iur. immun.* §. 15. *Inſt. h. t.* cui ne dies quidem deſit. L. 2. *pr. D. h. t.*

* In mendo ergo cubat L. 3. *C. qui aetate vel prof.* ubi anni LV. excuſare dicuntur. Vid. Cviac. ad illam legem.

§. CCLXXXIIII.

Ob inimicitias cum patre pupilli.

Denique ob imminens existimationi periculum excuſantur, (11. qui cum patre pupilli inimicitias capitales exercuerunt, *§.* 9. *et* 11. *Inſt. h. t.* non, quod indulgendum ſit odiis eorum, quos ne mors quidem inimicorum placat, ſed quod, vt eleganter notat Vinnivs, ignoſcendum videatur eis, qui ſuſpicionem ſiniſtram hoc obtentu vitare, et anteuenire remotionem cupiunt.

§. CCLXXXXV.

Digitized by Google

§. CCLXXXXV.

Neceſſariae excuſationes. Hae ſunt excuſationes *voluntariae*. Necessariis, vel *prohibitoriis*, accenſentur (1. furor, dementia, ſurdities, caecitas. L. 1. §. 2. *et* 3. *D. de tut. L.* 3. *C. qui dar. tut. L. vn. C. qui morb. ſe excuſ.* (2. Minorennitas. §. 13. *Inſt. L.* 10. §. 7. *D. h. t.* (3. Militia. §. 14. *Inſt. h. t. L.* 4. *C. qui dar. tut.* (4. Lis cum pupillo ſuper omnibus bonis, vel maxima eorum parte. §. 4. *Inſt. h. t.* immo hodie quaeuis lis imminens, ob *Nou. LXXII. cap.* 1. 2. 4. *Nou. LXXXXIIII. praef.* (5. Sacerdotium et monachatus, *Nou. CXXIII. cap.* 5. excepta tutela legitima, quae presbyteris tantum et diaconis permittitur. (6. Matrimonium, quod non permittit, vt vir vxoris curam ſuſcipiat, *L.* 2. *C. qui dari tut. L.* 14. *C. de cur. furioſ.* [ne ſponſus quidem. *L.* 1. §. *vlt. D. h. t.*]

§. CCLXXXXVI.

Tutor non cogitur curator fieri. Speciatim a cura excuſat tutela antea geſta. (§. 274.) §. 15. *Inſt. h. t. L.* 20. *C. eod.* Liberto tamen, quem patronus liberorum ſuorum tutorem et curatorem elegit, ea excuſatio non prodeſt. *L.* 5. *C. h. t. L.* 14. §. 3. *et L.* 24. *D. eod.*

§. CCLXXXXVII.

Excuſationes allegandae. Quum ergo prioris generis excuſationes non niſi oppoſitae proſint : (§. 288.) conſequens eſt, (1. vt antequam opponantur, is, qui datus eſt, ipſo iure tutor ſit. L. 31. *pr. D. h. t.* (2. Vt ad eum a tempore, quo datus eſt, omne periculum pertineat, ſi allegationes cauſſa cognita, tamquam falſae reiiciantur. L. 1. *C. ſi tut. vel cur. falſ. alleg. excuſ.* L. 39. §. 6. *D. de adminiſtr. tut.* (3. Vt rectiſſime ſibi conſulat tutor, qui, ſimulac datus eſt, adminiſtrationem in ſe ſuſcipit, interpoſita proteſtatione, id excuſationibus fraudi non futurum.

§. CCLXXXXVIII.

Quomodo allegandae ſint? Quia denique excuſatio eſt ſpecies exceptionis : (§. 288.) L. 5. L. 8. *D. de except.* L. 43. *D. de reg. iur.* conſequens eſt, (1 vt tutor datus pluribus excuſationibus vti poſſit : §. 16. *Inſt. h. t.* (2 Vt tamen eaſdem vna et ſimul allegare teneatur : L. 13. §. 8. *D. h. t.* et quidem coram tribunali, L. 25. *D. eod.* intra quinquaginta dies continuos, ſi intra centeſimum ab vrbe lapidem habitet. Alias enim xx. milliaria ſingulos dies dant tutori ſeſe excuſaturo, iiſque adiiciuntur dies triginta, dum ne pauciores inde emergant, quam L. dies. §. 16. *Inſt. h. t. L.* 13. §. 1. *D. h. t.*

(4. Vt

Digitized by Google

(4. Vt adpellatione prius vti non liceat, quam ſequutum ſit decretum reiectionis. * *d. §. 16. Inſt. h. t. L.* 1. §. 2. *D. quando adpell.*

* Quod ſecus ſe habet in aliis muneribus publicis. L. 1. §. 2. *D. quando adpell.*

§. CCLXXXXVIIII.

Excuſationes neceſſariae hodienum fere omnes receptae ſunt, non item omnes voluntariae vbique eodem modo admittuntur. Conſulendae ergo ſingularum ciuitatum leges et ſtatuta, quae ſi deficiant, ius Romanum ſeruatur. Maritus fere omnium locorum moribus eſt curator vxoris. In Saxonia tamen feminae etiam innuptae ſubſunt curatoribus. Quae de tempore circa excuſationes obſeruando (§. 298. 3.) dicta ſunt, extra vſum ſunt, quia raro tantum eſt magiſtratuum noſtrorum tutelarium territorium, vt vltra centum lapides porrigatur. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. I. tit.* 16. §. 380. *ſeqq.*] Vſus hodiernus.

TIT. XXVI.

DE SVSPECTIS TVTORIBVS VEL CVRATORIBVS.

§. CCC.

Qvum tutela et excuſatione et *remotione* finiatur, (§. 262. 6.) et de illa hactenus dictum ſit: de hac dicendum erit hoc titulo. Connexionis ratio.

§. CCCI.

Remouentur tutores SVSPECTI. Ita vero vocantur, *qui non ex fide gerunt. §. 5. Inſt. h. t. Ex fide non gerere* cenſentur, qui vel dolo malo, vel culpa et negligentia, non ſatisfaciunt officio, licet alias ſoluendo ſint. *d. §.* 5. Vnde nec paupertas quemquam ſuſpectum facit, nec diuitiae a ſuſpicione abſoluunt. L. 8. *D. h. t.* §. *vlt. Inſt. eod.* Quinam tutores ſuſpecti?

§. CCCII.

Quum ergo interſit reip. res pupilli ſaluas eſſe: proditum eſt CRIMEN SVSPECTI, id eſt, *accuſatio quaſi publica tutoris vel curatoris, non ex fide gerentis, ad remotionem eius, et aliquando poenam arbitrariam infligendam comparata.* Quid crimen ſuſpecti?

Digitized by Google

§. CCCIII.

Cur dicatur quaſi publicum? Dicitur accuſatio * *quaſi publica*, §. 3. *Inſt. L.* 1. *§.6. D. h. t.* quia omnibus patet. Alioquin enim nec publica eſt, nec coram eo, cui merum imperium eſt, inſtituitur, ſed coram praetore, praeſide, aliiſque, qui ordinariam exercent iuriſdictionem, ſiue propriam, ſiue mandatam. *L.4. pr. D. de off. eius, cui mand. iuriſdict.*

* Solebant Stoici vti particula ὡσανεὶ, quoties aliquid non proprie, ſed κατ' ἀναλογίαν ita dici poſſe, innuebant. Sic animantia οὐκ θυμοῦσθαι, ἀλλ' ὡσανεὶ θυμοῦσθαι, οὐκ φοβεῖσθαι, ἀλλ' ὡσανεὶ φοβεῖσθαι, οὐκ βλέπειν, ἀλλ' ὡσανεὶ βλέπειν, ἀκούειν, φωνεῖν, ζῆν, *non iraſci, ſed quaſi iraſci: non metuere, ſed quaſi metuere: non videre, ſed quaſi videre, audire, ſonum edere et viuere*, dicebant. PLVTARCH. *de ſollert. animal.* Eodem exemplo ICti, Stoicis innutriti dogmatibus, (*§.* 18. *) non modo ſenatorum filios, ſed et *quaſi ſenatorum filios*, L. *6.* §. *2. et* L. *7. pr.* D. *de ſenator.* non modo res conſecratas, ſed et *quaſi conſecratas*: CIC. *Epiſt. ad Attic. Lib. XII. epiſt.* 19. et 35. non tantum contractus, delicta, poſſeſſionem, traditiones, accuſationes publicas, remedia poſſeſſoria; ſed et *quaſi contractus, quaſi delicta, quaſi poſſeſſionem*, *quaſi traditionem*, accuſationes *quaſi publicas*, remedia *quaſi poſſeſſoria* ſtatuebant.

§. CCCIIII.

Quinam ſuſpectos accuſare poſſint? Quum ergo haec accuſatio ſit quaſi publica: (*§.* 303.) conſequens eſt, vt omnes poſſint accuſare, veluti contutores, L. 3. *pr. D. h. t.* liberti, L. 3. *§.* 1. *D. eod.* immo et mulieres, quae alias accuſare nequeunt. L. 1. *§.* 7. *D. eod.* iuncta L. 1. L. 2. *D. de accuſat.* et quidem non modo coniunctae, ſed et aliae, ſexus verecundiam non egredientes: * §. 3. *Inſt. eod.* non tamen ipſe pupillus, quamuis pubes curatorem ſuum ex conſilio neceſſariorum recte accuſet. L. 7. *D. pr. et* §. 4. *Inſt. eod.*

* Immo et ex officio magiſtratus ſuſpectos perſequitur, quippe qui in malos homines inquirere debet. L. 3. L. 13. *D. de offic. praef.* Et hinc ille tutorem ſuſpectum, quem nemo accuſat, remouere poteſt. L. 3. *§.* 4. *D. eod.* Quod et hodie frequentiſſime fieri ſolet.

§. CCCV.

Quinam ſuſpecti poſtulentur? Quumque reip. interſit, rem pupilli ſaluam eſſe: (§. 302.) conſequens eſt, vt omnes tutores accuſari poſſint, L. 1. *§.* 5. *D.* §. 2. *Inſt. h. t.* etiam qui ſatis offerunt, L. 5. L. 6. *D. et §. vlt. Inſt. h. t.* immo et legitimi; quamuis ob neceſſitudinem, qua pupillo iuncti ſunt, plerumque eorum famae conſulatur, et loco remotionis eis adiungatur curator, ne, ſi ſanguini honor

Digitized by Google

honor non haberetur, infamia in ipſum pupillum quodammodo redundet. *L. 9. D. eod.*

§. CCCVI.

Quum porro ea accuſatio tendat ad tutoris ſuſpecti remotionem: (§. 302.) conſequens eſt, (1 vt accuſato ſtatim interdicendum ſit adminiſtratione, quoad finiatur cognitio. §. 7. *Inſt. h. t.* (2. Vt condemnatus plane remoueatur, vel cum infamia, ſi vel doli, *§. 6. Inſt. L. vlt. C. h. t.* vel culpae latae reus ſit, *L. 7.* §. 1. *D. h. t.* vel ſine ignominia, ſi culpae leuis. L. 3. §. *vlt. D. L. vlt. C. h. t.* (3. Vt ſi tutor latitet, neque alimenta decerni patiatur, pupillus in tutoris bona mitti poſſit. * §. 9. *Inſt. L.* 3. §. 14. *L.* 7. *§.* 2. *D. h. t.* Modus procedendi.

* Et quidem non ſolum cuſtodiae cauſſa, ſed et vt alimenta pupillo inde decernantur. Inde enim eſt, quod, quae mora deteriora fierent, diſtrahi a praetore iubentur. *d. §. 9. Inſt. et dd. LL. D. h. t.*

§. CCCVII.

Quum et ad poenam arbitrariam tutori infligendam agi poſſit: (§. 302.) ſequitur, (4 vt, ſi factum atrocius in tutela vel cura admiſſum ſit, tutor vel curator ad praefectum vrbi, (id eſt magiſtratum, cui merum imperium eſt,) remittatur, vt is extra ordinem pro modo delicti in hominem animaduertat. *§. 10. et 11. Inſt. L. 1. §. vlt. D. h. t.* Tutor non numquam extra ordinem punitur.

§. CCCVIII.

Denique quia haec actio, quamuis in ſe ciuilis, publica tamen iudicia quodammodo imitatur: (§. 303.) id quoque inde ſequitur, (5 vt, mortuo ante ſententiam reo, vel tutela interea quocumque modo finita, id crimen exſtinguatur. *§. 8. Inſt. L. penult. D. L. 1. C. h. t.* Neque enim mortuus tutor remoueri poteſt, neque finita tutela opus eſt hoc remedio, quum per actionem tutelae pupillo ſatis proſpectum ſit. (§. 263.) Quando haec accuſatio exſpiret?

§. CCCVIIII.

Quia vero hodie quotannis rationes exiguntur, et hinc etiam ante tutelam finitam tutor ad eas reddendas adigi poteſt: (§. 264.) hinc non tam quotidianae ſunt ſuſpectorum accuſationes, ac tempore Vlpiani. *L. 1. pr. D. h. t.* Vid. MYNSING. *ad pr. Inſt. h. t.* Vſus hodiernus.

* * * * * * * * * * *

LIB. II.

TIT. I.

DE RERVM DIVISIONE, ET ADQVIRENDO EARVM DOMINIO.

§. CCCX.

Ratio connexionis.

HActenus de *perſonis*, tamquam de primo iuris obiecto, actum: (§. 74.) ſequitur iam alterum, puta RES, in quarum iure explicando libri ſecundus et tertius cum initio quarti verſantur.

DE RERVM DIVISIONE.

§. CCCXI.

Differentia rei et pecuniae.

Quemadmodum ICti *hominem* et *perſonam* diſtinguere ſolent: (§. 75.) ita accurate diſcernunt *rem* et *pecuniam*, quarum illa hac latius patet, ſi quidem RES etiam ea, quae extra computationem patrimonii noſtri ſunt, continet; PECVNIAE ſignificatio ad ea, quae in patrimonio noſtro ſunt, refertur. *L.* 5. *pr. D. de verb. ſign.* AVGVSTIN. *de doctr. Chriſtian. cap.* 6. *p.* 585. *Tom.VI. Opp.*

§. CCCXII.

Vtriuſque definitio.

RES ergo ICtis vocantur, *quae eius ſunt naturae, vt in bonis eſſe poſſint.* PECVNIA contra, *quidquid vere et actu eſt in patrimonio.* VLR. HVBER. *Prael. ad Inſt. h. t.* §. 1.

§. CCCXIII.

Rerum diuiſio prima.

Res, quod ad primam earum diuiſionem attinet, vel DIVINI, vel HVMANI IVRIS eſſe dicuntur. *Illae* denuo vel SACRAE, vel RELIGIOSAE. SANCTAE etiam quodammodo diuini iuris habentur. *L.* 1. *pr. D. h. t.* * Quamuis hae partitiones paganam ſuperſtitionem redoleant.

* Paullo aliter IVSTINIANVS *pr. Inſt. h. t.* Res vel ſunt *communes*, vel *publicae*, vel *vniuerſitatis*, vel *nullius*, vel *ſingulorum*. Res *nullius*, vel *ſacrae*, vel *religioſae*, vel *ſanctae*. Sed nos Caium ſequi maluimus.

§. CCCXIIII.

§. CCCXIIII.

SACRAE erant *publice* * *conſecratae* (DIs ſuperis,) *a pontificibus, vel principe*, tamquam pontifice maximo.) *§. 8. Inſt. h. t. L. 6. §. 3. L. 9. pr. et* §. 1. 2. *D. h. t.* Res ſacrae.

* Publice fieri debebat conſecratio, id eſt, publica auctoritate, ne quid peregrinae religionis inueheretur, a qua maximopere abhorrebant Romani. BYNKERSHOEK. *de relig. peregr. cap.* 1. *et* 2. Hinc ſi quis priuatim ſibi ſacrum conſtitueret, ſacrum id non erat, ſed profanum: *L. 6. §. 3. D. h. t.* aeque ac apud Athenienſes, quibus nefas videbatur, *domi facere myſteria.* CORN. NEP. *Alcib. cap.* 3. Caue tamen confundas *ſacra priuatim conſtituta*, et *ſacra priuata* deorum Penatium. Haec enim non priuatim conſtituebantur, ſed auctoritate pontificum. Vnde etiam hi in confarreationibus, arrogationibus, iuribus aedium, auctoritatem interponebant. (*§. 146 *. 179. **) CICERO *pro dom. cap.* 13. MACROB. *Saturnal. Lib. I. cap.* 16.

§. CCCXV.

Ex quo inferebant Romani, (1 res ſacras in nullius bonis eſſe, *L. 1. pr. L. 6.* §. 2. *D. h. t.* adeoque (2 nec aeſtimationem recipere, nec obligari alienarique poſſe. * *L. 9. §. 5. D. eod.* §. 8. *Inſt. h. t.* quin potius (3 loca ſacra manere, etiam diruto aedificio, *L. 6. §. 3. D. eod.* PLIN. *Epiſt. Lib. X. epiſt.* 76. niſi vel ab hoſtibus capta, *L. 36. D. de relig.* vel ſacris euocatis religione liberata ſint. *L. 9. §. 2. D. h. t.* Ius circa illas.

* Exceptiones quaſdam addiderunt principes Chriſtiani: veluti quod alienari poſſint ad redimendos captiuos, *§. 8. Inſt. h. t. Nou. CXX. cap.* 10. alendos pauperes in fame publica, L. 21. *C. de SS. eccl.* et aes alienum eccleſiae diſſoluendum. *Nou. CXX. cap.* 10.

§. CCCXVI.

RES RELIGIOSAE erant ſepulcra, dedicata Diis Manibus. GVTHER. *de iur. Man. Lib. III. cap.* 1. Locum vero religioſum vnuſquiſque faciebat, dum mortuum inferebat in locum ſuum, *L. 6. §. 4. D. eod.* et purum. *L. 2.* §. 4. *L. 8. §. 3. D. de religioſ.* Res religioſae.

§. CCCXVII.

Ex quibus principiis inferebant, (1 cenotaphium, id eſt, ſepulcrum honorarium, non eſſe religioſum, *L. 42. D. de religioſ.* ſiquidem ita contra Marciani ſententiam, *L. 6.* §. *vlt. D. h. t.* diſerte reſcripſerunt diui Fratres. *L. 7. D. eod.* Conf. BYNKERSHOEK. *Obſ. Lib. I. cap.* 5. (2. Sepulcra commercio hominum eximi. * *L.* 12. §. 1. *D. de religioſ.* L. 14. *C. de legat.* (3. Quum in Iura eorum.

Digitized by Google

in diuerſis locis cadauer ſepultum eſt, eum tantum locum, in quem membra principalia, veluti caput, illata fuerint, religione occupari. *L.* 44. *pr. D. de religioſ.* (4. Eum, qui in locum alienum vel publicum mortuum intulerit, actione in factum pulſari poſſe, ad tollendum cadauer, aut ſoluendum loci pretium. *L.* 7. *pr. L.* 8. §. 2. *D. de religioſ.* (4. Etiam ſepulcra manere religioſa, niſi reliquiae auctoritate pontificum transferantur. *L.* 44. §. 1. *D. de religioſ.* Plin. *Epiſt. Lib. X. epiſt.* 73. Grvter. *Inſcr. p.* 578. Quam religionem etiam Chriſtianis haeſiſſe, *L.* 14. *C. de relig.* merito mireris.

* Sepulcra ipſa nec in bonis erant, nec in commercio: aſt ius inferendi mortuum omnino. Hinc et legari poterat, quum monimenta legari non poſſent. L. 14. C. *de legat.* Et ita intelligenda formula in marmoribus frequentiſſima: HOC MONIMENTVM HEREDES SEQVITVR. L. 5. L. 6. *pr. D. de religioſ.*

§. CCCXVIII.

Res ſanctae. Sanctae denique res dicebantur bifariam, * vel quatenus ſollemni ritu DIs medioxumis vel geniis tradebantur: Gisb. Cvper. *Obſ. Lib. III. cap.* 16. *p.* 332. vel quatenus ſanctione poenali defenduntur, vt, qui ibi aliquid commiſerit, capite puniatur. L. 8. *pr. D. h. t.* Cuius ſanctitatis ſignum credebantur *ſagmina*, id eſt, herbae ſacrae, in pomoeriis frondeſcentes, L. 8. §. 1. *D. eod.* quas et faeciales praeferebant, vt vnuſquiſque, eos eſſe ſacroſanctos et inuiolabiles, perſpiceret. Liv. *Lib. XXX. cap.* 43.

* Vnde facile patet, cur non ſolum muris, verum etiam portis, ſanctitas tribuatur, §. 10. *Inſt. h. t.* quum tamen portis illam diſerte adimat Plvtarch. *Quaeſt. Rom. cap.* 87. Priore ſenſu ſoli muri et pomoeria ſancta ſunt: poſteriore non ſolum muri et pomoeria, ſed et portae, vallum, et muri caſtrorum, L. 5. §. 17. *D. de re milit.* portae, *d.* §. 8. immo et perſonae, veluti parentes et patroni, L. 9. *D. de obſequ. par. et patr.* tribuni plebis, Liv. *Lib. II. cap.* 32. Dionys. Hal. *Lib. VI. pag.* 410. legati. L. *vlt. D. de legation.*

§. CCCXVIIII.

Earumque iura. Vnde expediti iuris videbatur, (1. nihil immitti poſſe in muris et portis, *L.* 8. §. 2. *D. h. t.* (2. neque reficere eas cuiquam licere ſine principis vel praeſidis conſenſu, nec aliquid eis coniungere, vel ſuperponere. L. 9. §. 4. *D. eod.* (3. Capite eſſe plectendos, qui muros tranſſcenderint, vel violarint. L. *vlt. D. et*

§. 10.

§. 10. *Inſt. h. t.* Quale exemplum factum in Remo, veteres referunt *d.* L. *vlt. eod.* Liv. *Lib. I. cap.* 7.

§. CCCXX.

Quamuis vero haec omnia paganam ſuperſtitionem redoleant: (§. 313.) a Conſtantini tamen temporibus etiam inter Chriſtianos creditum, res ita ſacras fieri per conſecrationem, vt dominium earum Deo offeratur, et religio quaedam res illas videatur occupare. Quare principium hoc cum concluſionibus, §. 315. explicatis, in titulo *C. de S. S. Eccleſiis*, nec non in vniuerſo iure canonico regnant. Blondell. *Apolog. de epiſc. et preſb. Sect. III. p.* 265. *ſequ.* Ziegler. *de epiſc. Lib. III. cap.* 7. Pictetvs in *libello Gallice ſcripto de templis.*

Principia de conſecratione et Chriſtiani perperam receperunt.

§. CCCXXI.

Diſtinguendae tamen a rebus *ſacris* ecclesiasticae, *quae non quidem ἀμέσως, ſed mediate, cultui diuino ſine conſecratione inſeruiunt.* Vnde et facilius vel ad tempus, vel in perpetuum, alienantur, quando id expedit eccleſiae, L. 14. §. 5. L. 17. §. 1. *C. de SS. eccleſ. Nou. CXX. cap.* 7. accedente tamen, vti in alienatione rerum minoris, cauſſae cognitione et decreto. Stryk. *Cautel. contr. ſect. I. cap.* 3. §. 7.

Res eccleſiaſticae a ſacris diſtinguendae.

§. CCCXXII.

Canoniſtae rebus *religioſis* accenſent non ſolum ſepulcra et coemeteria, verum etiam xenodochia, orphanotrophea, ptochotrophea. Lancell. *Inſt. iur. can. Lib. II. tit.* 17. Hinc et coemeteriis aqua benedicunt, et benedicta ſubiiciunt iuriſdictioni eccleſiaſticae, quin eorum communione priuant haereticos, paganos, excommunicatos.

Quaenam canoniſtis res religioſae?

§. CCCXXIII.

Nobis templa et coemeteria vere ſunt res vniuerſitatis, ſimul tamen ſanctae, quia inuiolabiles: muri et portae, ob ius praeſidii principi vel reip. competens, res publicae. 4. *Feud. LVI.* Nullae ergo nobis res *ſacrae*, praeter verbum et ſacramenta, dum ea diſpenſantur. Nullae ſepulturae *religioſae*, nullae res *ſanctae*, niſi quatenus ſanctione aduerſus hominum iniurias munitae ſunt. (§. 218.) Res tamen ſacro cultui deſtinatas, et eccleſiaſticas, non temere aliis adplicamus vſibus, neque eas facile alienamus, niſi vrgente neceſſitate, et ſuadente vtilitate eccleſiae. Sepulcra ſunt in commercio vel vniuerſitatis, vel eccleſiae, vel ſingulorum. Qui muros, vel portas, vel palatia principum

Vſus doctrinae de rebus diuini iuris hodiernus.

Digitized by Google

cipum violant, iis poena pro modo delicti ſtatuitur arbitraria.

§. CCCXXIIII.

Res humani iuris quotuplices?

Hactenus de rebus *diuini iuris:* ſequuntur, quae HVMANI IVRIS habentur, (§. 312.) quaeque vel COMMVNES ſunt, vel PVBLICAE, vel VNIVERSITATIS, vel SINGVLORVM. *pr. Inſt.* L. 2. *pr. D. h. t.*

§. CCCXXV.

Res communes, publicae, vniuerſitatis.

COMMVNES ſunt, *quae, quod ad proprietatem, nullius; quod ad vſum, omnium hominum ſunt.* §. 1. *Inſt.* L. 2. §. 1. *D. h. t.* PVBLICAE, *quae ratione proprietatis populi ſunt, quod ad vſum ſingulorum ex populo.* RES VNIVERSITATIS, *quae quod ad proprietatem ſunt vniuerſitatis, quod ad vſum, ſingulorum ex ea vniuerſitate* *. L. 6. §. 1. *D. h. t.* L. 14. *D. de adquir. rer. dom.*

* Etiam haec Stoam redolent. (§. 18.) Haec duplicem ſtatuebat rempublicam, *maximam* alteram, qua dii et homines contineantur; alteram *minorem*, cui quemque adſcripſerit conditio naſcendi. SENEC. *de otio ſap. cap.* 31. In minoribus illis, in quas populus quiſque coaluit, denuo veluti *minimas* reſpublicas, quas vniuerſitates vocamus, repetiri, res ipſa docet. Quum ergo ſingulis rebuſpublicis ſint ſua patrimonia: hinc quae in *maximae* reip. patrimonio erant, RES COMMVNES; quae in *minoris*, PVBLICAE; quae in minimae, VNIVERSITATIS dicebantur: Conf. GER. NOODT. *Probabil. Lib. I. cap.* 8. qui tamen, veteres aliquando res communes et publicas pro iiſdem accepiſſe, docet.

§. CCCXXVI.

Earum exempla.

Communes ergo ex his principiis ſunt aër, aqua profluens, mare, et per hoc littora maris. L. 2. §. 1. *D. h. t.* §. 1. *Inſt. h. t.* *Publicae* flumina, portus, ripae, adeoque cuique permiſſa piſcatio in flumine, nauis ad ripam adpulſus, exſiccatio retium, oneris in ripa expoſitio. L. 5. *pr. D. h. t.* niſi quis ius piſcandi in fluminis diuerticulo non interrupto longi temporis exercitio praeſcripſerit. L. 7. *D. de diu. et temp. praeſcr.* Res *vniuerſitatis* ſunt theatra, ſtadia, curiae, ſenacula. L. 6. §. 1. *D. eod.*

§. CCCXXVII.

Patrimonium vniuerſitatis.

Bona, quae vniuerſitas ita adquirit, vt vſus non pateat ſingulis ex iſta vniuerſitate, non res *vniuerſitatis*, ſed PATRIMONIVM VNIVERSITATIS vocantur, propter definitionem rerum vniuerſitatis, ſupra datam (§. 325.) Vnde et ſeruus publicus non erat res vniuerſitatis, ſed in eius patrimonio. L. 6. §. 1. *D. h. t.*

§. CCCXXVIII.

§. CCCXXVIII.

Vſus huius doctrinae hodiernus.

Sed haec principia hodie tantum non vbique deſerunt, quum pleraque, quae publica dicuntur iure Romano, imperantes ſibi vindicent, iique earum rerum vſui modum praeſcribere ſoleant. Quae de rebus communibus diſputantur, commodius reſeruabimus Pandectis. [Vide quae diximus in *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 1. §. 1. *ſeqq.*]

§. CCCXXVIIII.

Res ſingulorum.

Res privatae vel singvlorvm dicuntur, *quae ſunt in ſingulorum patrimonio, ſiue vere, ſiue per ſictionem.* Quamuis enim v. c. res hereditariae, ante aditionem hereditatis, nullius in bonis ſint, *L.* 1. *pr. D. h. t.* in pleriſque tamen hereditas iacens ſuſtinet perſonam defuncti. *pr. Inſt. de ſtipul. ſeru.* L. 61. *D. de adquir. rer. domin.*

§. CCCXXX.

Res mancipi et nec mancipi, corporales, et incorporales,

Altera rerum diuiſio in *res mancipi* et *nec mancipi* * ſublata eſt a Iuſtiniano L. *vn. C. de nud. iure Quirit. toll.* Tertia in corporales et incorporales ſequente titulo explicatur. Hinc altera tituli parte potius *de adquirendo rerum dominio*, exemplo Ivstiniani noſtri, erit agendum.

* Res mancipi erant, quae veteribus pretioſiſſimae, Bynkershoek. *de rob. mancipi et nec mancipi p.* 109. vt praedia Italica, iura praediorum ruſticorum, ſerui, quadrupedes, quae dorſo et collo domantur, hereditas, filii familias, (§. 136.) margaritae Plin. *Hiſt. nat. Lib. VIIII. cap.* 35. Vlp. *Fragm. tit.* 19. §. 1. Ceterae nec mancipi. [Fuſius haec explicauimus in *Antiquit.* noſtr. *Rom.*]

DE ADQVIRENDO RERVM DOMINIO.

§. CCCXXXI.

Ius eſt vel in re, vel ad rem.

Quod circa res verſatur ius, aut in re, aut ad rem eſſe dicitur. Vocabula ius canonicum ſuppeditat, *cap.* 8. *de conceſſ. praeb. in* 6. *et cap.* 40. *de praebend. et dignit. in* 6. Diſtinctionem ipſam ius ciuile non ignorat. L. 19. *pr. et* L. 13. §. 1. *D. de damn. inſ. L.* 3. *pr. et* L. 25. *D. de oblig. et action.*

§. CCCXXXII.

Vtriuſque deſinitio.

Ivs in re, recte cum Grotio definiente Vlr. Hvbero, eſt *facultas homini in rem competens, ſine reſpectu ad certam perſonam.* Ivs ad rem *facultas, competens perſonae in perſonam, vt*

Digitized by Google

haec aliquid dare vel facere teneatur. Quo pertinent obligationes, quae proinde perſonam non egrediuntur. Hvber. *Praelect. ad Inſt. h. t.* §. 12. De illo ſequentibus titulis; de hoc libri tertii titulis poſtremis, et libri quarti prioribus erit agendum.

§. CCCXXXIII.

Iuris in re natura et indoles.

Ex priore definitione fluit, (1. ius in re non eſſe momentaneum, nec, re licet ſurrepta vel deperdita, exſpirare. Vnde regula: *quod meum eſt, amplius meum fieri nequit.* §. 10. *Inſt. de legat.* §. 24. *Inſt. de act.* (2. Idem ius producere actiones in rem aduerſus quemcumque poſſidentem. L. 25. *D. de obl. et act.* §. 1. *Inſt. de act.*

§. CCCXXXIIII.

Eiuſdem ſpecies.

Ex quo porro ſequitur, (3 vt ſpecies iuris in re ſint quatuor, I. dominivm, II. hereditas, III. servitvs, et IIII. pignvs. (4. Vt *poſſeſſio*, quia et ius dumtaxat producit momentaneum, *L.* 15. *D. de adquir. poſſeſſ. iuncta L.* 5. *D. de vſurp. L. vlt. C. qui legit. perſ. ſtandi in iud.* nec amiſſa actione in rem recuperatur, L. 7. *D. de vi et vi arm.* ſpeciebus iuris in re accenſeri nequeat. * Vlr. Hvber. *Prael. ad Inſt. Lib. IIII. tit.* 15. §. 2. *et* Zach. Hvber. *Lib. III. diſſert.* 5. *cap.* 2. §. 17. *ſequ.* Iure canonico tamen poſſeſſio quodammodo naturam iuris in re induit.

* Gaudet quidem poſſeſſor iure rem retinendi, at ex ipſa re ipſi non eſt ius poſſeſſionis, ſed ex titulo, quo poſſidet, veluti pro ſuo, pro ſoluto, pro emtore, pro herede, pro donato, pro derelicto, pro legato, pro dote. Poteſt agere ad recuperandam poſſeſſionem amiſſam, verum non actione in rem, ſed perſonali, interdicto vnde vi. *d.* L. 7. *D. de vi.* Nec interdicta retinendae poſſeſſionis ſunt actiones in rem, quia, qui poſſidet, in rem agere nequit, niſi vnico et ab hoc diuerſo caſu. §. 2. *Inſt. de act.* Habet quidem et poſſeſſor amiſſa poſſeſſione actionem ad exhibendum: L. 3. §. 12. *D. ad exhib.* ſed ea non eſt actio in rem, verum perſonalis, quamuis in rem ſcripta, et competit non ſolum iis, qui ex iure in re experiri decreuerunt, verum etiam commodatariis, depoſitariis, conductoribus. L. 4. *D. eod.* Conf. laudatus Zach. Hvber. *l. c.*

§. CCCXXXV.

Dominii definitio.

Dominivm, de quo hic agendum, *eſt ius in re corporali, ex quo facultas de ea diſponendi, eamque vindicandi naſcitur, niſi vel lex, vel conuentio, vel teſtatoris voluntas obſiſtat.* Ita fere Mynsingervs ad *pr. Inſt. h. t.* immo et leges noſtrae. L. 21. *C. mand.* L. *vlt. C. de reb. alien. non alienand.*

§. CCCXXXVI.

§. CCCXXXVI.

Dominium hoc olim vel QVIRITARIVM erat, vel BONITARIVM, quorum illud *a ſolis Romanis ciuibus adquirebatur modis ciuilibus*, vt hereditate, mancipatione, in iure ceſſione, vſucapione, ſub corona emtione, auctione, adiudicatione, et lege. VARR. *de re ruſt. Lib. II. cap.* 10. VLPIAN. *Fragm. tit.* 19. §. 2. Conf. *Antiqu. noſtr. Rom. h. t.* §. 19. *ſequ.* Hoc autem, nempe bonitarium, *et ab aliis, modis quibuſcumque naturalibus, adquiri poterat.* Vnde et illud ἔννομον, LEGITIMVM; hoc φυσικὸν, ſeu NATVRALE *, adpellatur THEOPH. §. *vlt. Inſt. de libertin.* Sed hanc diſtinctionem Iuſtinianus ſuſtulit. L. *vn. C. de nud. iur. Quirit. toll.* L. *vn. C. de vſucap. transform.*

Dominium olim vel Quiritarium, vel bonitarium.

* Alio ſenſu hodie doctores dominium diuidunt in CIVILE, et NATVRALE, et illud tribuunt *marito* in rebus dotalibus; hoc *vxori.* Quamuis enim ille ſit dominus, L. 23. C. *de iure dot.* et vi iſtius dominii rem vindicet: L. 9. C. *de rei vind.* non poteſt tamen alienare fundum dotalem, (§. 465.) et vxoris dominium, conſtante matrimonio veluti quieſcens, ſoluto illo reuiuiſcit. Sed quum haec diuiſio non ad dominium generatim acceptum, ſed ad dominium dotis pertineat: ei non immoramur.

§. CCCXXXVII.

Hodie doctores dominium in PLENVM, et MINVS PLENVM partiuntur. In illo facultas de re diſponendi, vtilitatemque omnem percipiendi, et facultas eamdem amiſſam vindicandi coniunctae; in hoc eaedem quodammodo diuiſae ſunt inter *dominum*, penes quem aliquid ex diſponendi facultate remanſit, quemque DIRECTVM vocant, et *eum*, cui ius vindicandi et vtilitatem omnem capiendi eſt, quem VTILEM DOMINVM adpellitant. Huius dominii minus pleni ſpecies feruntur FEVDVM, EMPHYTEVSIS, IVS SVPERFICIEI, in quibus dominium *directum* penes *dominum feudi*, *dominum emphyteuſeos*, et *dominum ſuperficiei*; dominium *vtile* penes *vaſallum*, *emphyteutam*, et *ſuperficiarium* eſſe dicitur. Res non abſurda, quamuis vocabula ius noſtrum ignoret.

Vel plenum, vel minus plenum.

§. CCCXXXVIII.

Sed *feuda* iure Romano ignota. De *emphyteuſi* et *ſuperficie* alibi erit dicendi locus. Ipſa vocabula, ſemel in artem recepta, nec in libris noſtris occurrunt, nec admodum concinna videntur. Quum res ipſa tamen fundamento non deſtituatur: (§. 337.) licebit per nos elegantiae ſtudioſioribus dominium vtile *ius dominio proximum*, vel *quaſi dominium* adpellare.

Huius diuiſionis fundamentum.

M 2 §. CCCXXXVIIII.

§. CCCXXXVIIII.

Modus adquirendi dominium cum titulo non confundendus.

Potius ad cauſſam dominii progredimur, quae vel *remotior*, vel *proxima* eſt. Illa TITVLVS dicitur *ad transferendum dominium habilis*, veluti pro emto, pro legato, pro donato, pro ſoluto, pro dote, pro ſuo, pro derelicto, pro permutato, pro tranſacto, pro adiudicato *, qui omnes *ἀμέσως* ius ad rem tantum, non dominium operantur **. L. 20. *C. de pact.* Haec vocatur MODVS ADQVIRENDI, et *ἀμέσως* aliquem conſtituit dominum.

* Habentur hi TITVLI plerique in Digeſtis, *Lib. XXXXI. tit. 4. et ſequ.* nec non in L. 17. *D. de vſurp. et vſucap.* vbi titulus *pro adiudicato* occurrit, qui tamen ſimul eſt modus adquirendi, vti ſcholio ſequente ** *n.* 3. oſtendemus. Titulos *pro permutato* et *pro tranſacto* doctores adiiciunt. Omiſimus vero nos titulum *pro herede*, vel *pro poſſeſſore*, qui *Lib. XXXXI. Dig. tit. 6.* deſcribitur: quia heres tranſit in ius defuncti, adeoque rem hereditariam non nouo hereditatis titulo poſſidere incipit, ſed eodem, quo poſſederat defunctus. L. 11. *D. de diuerſ. temp. praeſcr. L. vlt. C. pro her.* L. 4. *C. de praeſcr. longi temp.* Quo ſenſu autem poſſit pro titulo haberi, ad Pandectas dicemus.

** Nec vllum aliud ius in re ſolus titulus dat, quippe quod a traditione demum vel quaſi traditione incipit. Excipiuntur tamen, (1. IVS HYPOTHECAE, quod ſolo pacto conſtituitur, L. 1. *pr. D. de pign. act.* (2 SERVITVTES NEGATIVAE, quae nec quaſi traditionem admittunt, (3 RES IVDICIO DVPLICI *comm. diuidundo*, *fam. erciſc.* vel *finium regundorum* ADIVDICATAE, §. *fin. Inſt. de offic. iud.* VLPIAN. *tit.* 19. §. 16. (4 ADQVISITA PER VLTIMAM VOLVNTATEM, quae ſtatim pleno iure adquiruntur, et nondum facta traditione vindicantur. L. *vlt. D. de ſeru. leg.* L. 19. §. 1. *D. quemadm. ſeru. amitt.*

§. CCCXXXX.

Modi adquirendi vel naturales, vel ciuiles.

MODI ADQVIRENDI duorum generum ſunt. Quarumdam enim rerum dominium IVRE NATVRALI vel GENTIVM; quarumdam vero IVRE CIVILI nanciſcimur. (§. 336.) §. 11. *Inſt. h. t.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit. 3. §. 49. ſequ.*]

§. CCCXXXXI.

Naturales vel originarii, vel deriuatiui.

Modi adquirendi IVRIS NATVRALIS recte a GROTIO *Lib. II. cap. 3.* §. 1. diuiduntur in *originarios*, et *deriuatiuos*. ORIGINARIIS ab initio proprietas in rem nullius introducitur; DERIVATIVIS dominium iam conſtitutum ab vno in alium tranſit. Illos PVFENDORFFIVS *Lib. IIII. cap. 6. §. 1.* denuo vel *ſimpliciter tales* eſſe ait, quibus ipſum corpus adquirimus; vel *ſecundum quid*, quibus incrementum aliquod ad rem noſtram adiungitur. *Simpliciter originarius* modus eſt OCCVPATIO: *ſecundum quid* talis ACCESSIO: *deriuatiuus* TRADITIO. [Conf. *Elem. iur. nat. et gent. Lib. I. §. 239. ſequ.*]

§. CCCXXXXII.

§. CCCXXXXII.

Occupationis definitio.

Occvpatio eſt *adprehenſio rerum corporalium nullius, cum animo ſibi habendi.* Nvllivs vero hic eſſe cenſentur, *quae vel natura non ſunt in dominio, vel pro derelictis habita, in dominio eſſe deſierunt*, id eſt, *eo animo abiecta a domino, vt ea in numero rerum ſuarum amplius eſſe nolit.* §. 46. *Inſt. h. t.* L. 1. L. 2. §. 1. L. 5. §. 1. *D. pro derel.* [Conf. *Elem. iur. nat. et gent. l. c.* §. 241. *ſeqq.*]

§. CCCXXXXIII.

Axiomata de occupatione.

Ex quo ſequitur, vt I. ea, quae nullius ſunt, cedant occupanti. L. 3. *pr. D. de adquir. rer. domin.* II. Vt occupatio fiat animo et actu corporali ſimul. L. 3. §. 1. *D. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* III. Vt, quae cuſtodia coërceri nequeunt, nec occupari poſſint. §. 12. *Inſt. h. t.* L. 3. §. 2. *D. de adquir. rer. dom.*

§. CCCXXXXIIII.

Occupationis ſpecies.

Species occupationis feruntur venatio, quo et *aucupium* et *piſcatio* referuntur, occvpatio bellica, et inventio.

§. CCCXXXXV.

Venatio.

Venatio eſt *occupatio ferarum beſtiarum* *, *ſiue terreſtrium, ſiue volucrium, ſiue piſcium, quippe quae nullius ſunt:* (§. 342.) L. 1. §. 1. *D. de adquir. rer. dom.* §. 12. *Inſt. h. t.* Non ergo venamur beſtias manſuetas, L. 5. §. 6. *D. eod.* nec manſuefactas aliter, quam ſi animum reuertendi depoſuerint. L. 4. L. 5. §. 5. *D. de adquir. rer. dom.* §. 15. *Inſt. h. t.* [Conf. *Elem. iur. nat. et gent. l. c.* §. 244. *ſeqq.*]

* Ferae beſtiae ſunt, quae libere vagantur, nec ſine vi occupantur, quo iura noſtra et apes, columbas, pauones referunt, §. 14. 15. *Inſt. h. t.* quamuis magis manſuefactis accenſeri poſſe videantur. Mansvefactae enim ferae ſunt domi noſtrae cicuratae, vti cerui, columbae, pauones, apes. Mansvetae, animalia domeſtica, vt anſeres, gallinae. §. 16. *Inſt. h. t.*

§. CCCXXXXVI.

Iura circa venationem.

Quum ergo ferae beſtiae veteribus iure gentium viſae ſint nullius: (§. 345.) §. 12. *Inſt. h. t.* L. 3. *pr.* §. 1. *D. de adquir. rer. dom.* conſequens eſt, (1. vt captae ſtatim noſtrae fiant, (§. 343. 1.) L. 1. §. 1. *D. eod.* adeoque (2. capi poſſint non modo in fundis noſtris, ſed et alienis, dum ne dominus ingredientes nos prohibeat. L. 3. §. 1. *D. de adquir. rer. dom.* (3. Vt capi non poſſint viuariis, alueariis, vel piſcinis incluſae, quia non ſunt nullius. (§. 313. 1.) L. 3. §. 14. *D. de adqu. vel amitt. poſſeſſ.* (4. Vt, qui

animalia manſueta aut manſuefacta intercipit, furtum committat, ob eamdem rationem. L. 5. §. 6. *L.* 44. *D. de adqu. rer. dom.* §. 16. *Inſt. h. t.* (5 Vt vulneratio non ſufficiat, niſi ſequatur adprehenſio, vel manu, vel laqueis, aliiſque inſtrumentis facta. L. 5. §. 1. L. 55. *D. de adqu. rer. domin.* §. 13. *Inſt. h. t.*

§. CCCXXXXVII.

Ferae quamdiu noſtrae maneant?

Illud ſingulare eſt, quod ferae, ſimul ac cuſtodiam noſtram euaſerunt, noſtrae non maneant, ſed libertatem priſtinam recuperare, atque hinc occupanti cedere dicantur, §. 12. *Inſt. h. t.* quum alias res amiſſae noſtrae maneant, et a quouis recte vindicentur. (§. 333. 1.) Vid. Grot. *Lib. II. cap.* 8. §. 3. Ex quo infertur, et examen apium eo vſque noſtrum intelligi, dum in conſpectu noſtro ſit, nec difficilis videatur eiuſdem perſequutio. §. 14. *Inſt. h. t.*

§. CCCXXXXVIII.

Occupationis bellicae fundamentum.

Occvpatione bellica adquiruntur *perſonae* et *res hoſtium, quae capiuntur*, quippe ex principiis iuris Romani res nullius *. *L.* 1. §. 1. *D. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* Ex quo principio infertur, (1. ea, quae ab hoſtibus capimus, (non quae bello ciuili, *L.* 21. §. 1. *D. de capt. et poſtlim.*) iure gentium ſtatim noſtra fieri, *L.* 5. §. *vlt. D. de adquir. rer. domin.* §. 17. *Inſt. h. t.* (2. quumque et nos hoſtes ſimus, ius eſſe et hoſtibus noſtris, capta recuperandi, et erepta denuo eripiendi, Pvfendorff. *de iur. nat. et gent. Lib. IIII. cap.* 6. §. 14. adeoque (3. non prius res captas noſtras intelligi, quam ſi intra praeſidia noſtra fuerint perlatae. *L.* 5. §. 1. *D. de capt. et poſtlim.* (4. Milites ſtipendiarios, qui res capiunt, eſſe in miniſterio imperantium, adeoque eos res publico belli actu captas non ſibi, ſed reip. adquirere, et hinc peculatus reos eſſe, ſi quid ſibi retineant. *L. penult. D. ad leg. Iul. peculat.* (5. Immobilia non cedere militibus, ſed reipublicae, et hinc agrum hoſticum publicari. *L.* 20. §. 1. *D. de capt. et poſtlim.* (6. Ex mobilibus ea relinqui militibus, quae permittente imperatore, praedam agentes ceperint. *L.* 36. §. 1. *C. de donat.*

* Appoſite eam in rem Pvfendorff. *de iur. nat. et gent. Lib. IIII. cap.* 6. §. 14. *Sciendum eſt, per ſtatum hoſtilem, vti cetera iura pacifica, ita et effectum dominii rumpi hactenus, vt non amplius quis teneatur ab iſtius rebus manus abſtinere, niſi qua humanitas ſuaſerit. In bello ergo res hoſtium in ordine ad alium hoſtem redduntur velut dominio vacuae: non quod hoſtes per bellum ipſo iure rerum ſuarum domini eſſe deſinant, ſed quia illorum dominium non obſtat hoſti, quominus eas res auferre ſibique habere poſſit. Prorſus vti ad rei*

Digitized by Google

rei vacuae dominium adquirendum ſola adprehenſio ſufficit. [Vide, quae dixi- mus in *Elem. iur. nat. et gent. l. c.* §. 147.]

§. CCCXXXXVIIII.

Quumque hoſti idem ius ſit recuperandi, quod nobis eripiendi: (§. 348. 2.) conſequens eſt, (7. vt ſi perſonae aeque ac res captae vel ſe ſubducant, vel recuperentur, illae libertatem recipiant, hae ad priores dominos reuertantur IVRE POSTLIMINII. *L.* 7. *L.* 19. *D. de capt. et poſtlim.* Quod ius in bello obtinet: in pace non aliter, quam ſi in pacis conditionibus de reddendis captiuis conuenerit, hique redierint *, *L.* 20. *pr. L.* 28. *D. eod.* vel ſi redimantur. *L.* 12. §. 11. *D. eod.* Ius poſtliminii.

* Nec obſtat L. 12. *pr. D. de capt. et poſtlim.* Eam enim non de his, qui pace facta ſe ſubducunt, et furtum ſui ipſius committunt, ſed de iis, qui bello ſubito exorto, apud hoſtes deprehenduntur, loqui, praeclare docuit BYNKERSHOEK. *Obſ. Lib. I. cap.* 20. *pag.* 81.

§. CCCL.

INVENTIONE adquiruntur *res, quae vel ſua natura nullius, vel pro derelictis habitae*, (§. 342.) *adprehenduntur*. (§. 343. 1.) *L.* 1. §. 1. *L.* 3. §. 3. *D. de adqu. vel amitt. poſſ.* Quum ergo res ſua natura nullius cedant occupanti: (§. 343. 1.) recte infertur, lapillos, gemmas, aliaque in littoribus inuenta, et ab aliis nondum occupata, iure gentium inuenientis fieri. §. 18. *Inſt. h. t. L.* 3. *pr. D. eod. L.* 1. §. 1. *D. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* [Conf. *Elem. iur. nat. et gent. l. c.* §. 248. *ſequ.*] Inuentio.

§. CCCLI.

Quumque et res pro derelictis habitae occupanti cedant: (§. 342.) ſequitur, (1 ut et theſaurus, * cuius non exſtat memoria, *L.* 31. §. 1. *D. de adquir. rer. dom.* L. *vn. C. de theſaur.* a nobis in loco noſtro ſine artibus magicis inuentus, nobis adquiratur. §. 39. *Inſt. h. t.* L. 63. *pr. D. de adqu. rer. domin.* L. *vn. de theſaur.* Nam (2 in loco alieno, ſiue priuato ſiue publico, fortuito inuentus, ex dimidia parte inuentori, ex dimidia domino vel reip. iure acceſſionis cedit: (3 data opera in fundo alieno quaeſitus et inuentus totus domini eſt, et inuentor, tamquam qui rem alienam contrectauit, punitur: (4 artibus odioſis quaeſitus atque inuentus a fiſco eripitur. §. 39. *Inſt. h. t.* L. 63. *D. de adquir. rer. domin,* L. *vn. C. de theſaur.* L. 3. §. *penult. D. de iur. fiſc.* Theſauri.

* In

* In iure haec adquiſitio aliquando acceſſionibus accenſetur, vt §. 39. *Inſt. h. t.* aliquando inuentionibus, vt L. 31. §. 1. *D. de adquir. rer. domin.* Sed haec nec *ἀντινομίαν*, nec diſſenſum ICtorum arguunt. Fundi dominus partem ſuam adquirit iure acceſſionis, ſi alius fortuito inuenerit; iure occupationis et acceſſionis, ſi ipſe inuenerit. Qui in alieno fundo inuenti partem accipit, eam capit ſolo iure occupationis. Poteſt ergo diuerſo reſpectu ad vtramque referri.

§. CCCLII.

Res pro derelictis non habitae inuentione non adquiruntur.

Et quia nemo dereliquiſſe rem intelligitur, niſi qui eo abiecit animo, vt eam in rerum ſuarum numero eſſe nolit: (§. 342.) infertur inde, (1 occupanti non cedere res amiſſas, veluti de rheda currente cadentes. §. 47. *Inſt. h. t.* (2. Ab alio vindicari non poſſe oues, aliaque pecora, nobis a lupis erepta. L. 8. §. *vlt. D. famil. erciſc.* (3. Bona quoque naufragorum, vel res leuandae nauis cauſſa eiectas, non poſſe ab alio occupari. L. 21. §. 1. *D. de adquir. poſſeſſ.* L. 8. *D. ad leg. Rhod. de iact.* L. 9. §. *vlt. D. de adquir. rer. domin.* L. 43. §. 4. *ſequ. D. et auth. Nauigia C. de furt.*

§. CCCLIII.

Vſus doctrinae de occupatione hodiernus.

Hactenus de OCCVPATIONE, eiuſque ſpeciebus. (§. 342. et 344.) Sed ab his principiis tantum non vbique hodie receditur. Venationes enim plerumque ad ſolos imperantes, eoſque, quibus illae vel in feudum datae, vel priuilegio conceſſae ſunt, pertinent. Militibus conductitiis raro pars praedae conceditur: ſaepius iis, qui ſponte caſtra ſequuntur, vt praedatum exeant, vel qui mandante rep. nauibus armatis hoſtilibus nauibus inſidiantur, eaſque intercipiunt. Res in littore maris inuentas multis locis fiſcus ſibi vindicat. Nec ignotum, eumdem in Dania, aliiſque quibuſdam locis, occupare bona naufragorum. Aliud in Friſia noſtra. *Statut. Lib. I. tit.* 24. §. 13. ZACH. HVBER. *Obſeru. rer. indicat. obſ.* 10. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 2. §. 51. *ſeqq.*]

§. CCCLIIII.

Acceſſionis definitio et diuiſio.

Alter modus originarius eſt ACCESSIO, id eſt, *ius adquirendi, quod rei noſtrae adiungitur, incrementum:* (§. 341.) eaque recte a doctoribus in NATVRALEM, INDVSTRIALEM, et MIXTAM diuiditur. Quidquid enim vel naturae beneficio, vel arte atque induſtria rei noſtrae accedit, noſtrum fit. [Conf. *Elem. iur. nat. et gent. l. c.* §. 250. *ſeqq.*]

§. CCCLV.

§. CCCLV.

Variae naturalis acceſſionis ſpecies.

Natvralis accessionis modi ſunt varii, veluti foetvra, *qua quidquid ex ventre in dominio noſtro conſtituto naſcitur, noſtrum eſt* *. *L.* 4. *L.* 6. *D. de adquir. rer. domin. L.* 5. §. 2. *D. de rei vind.* insvla in flumine nata. *L.* 30. §. 2. *D. eod.* allvvio, id eſt, *incrementum beneficio fluminis pedetentim et latenter adiectum.* §. 20. *Inſt. h. t.* vis flvminis, *incrementum ſemel et ſimul adiectum*, §. 21. *Inſt. eod.* et alvei mvtatio. §. 13. *Inſt. eod.*

* Generatim enim id principium cum Stoicis commune habebant veteres ICti, (§. 18. *) foetum in vtero non eſſe animal, ſed partem ventris. Vti enim Stoici embryonem vocabant μέρος τῆς γαστρὸς, οὐ ζῶον, Plvtarch. *de placit. phil. Lib. V. cap.* 15. *et* 26. Senec. *Epiſt. vlt.* ita ICtis ille non erat homo, L. 9. *D. ad leg. Falcid.* ſed mulieris vel viſcerum portio, L. 1. §. 1. *D. de ventr. inſpic.* non animal, ſed ſpes animantis. L. 2. *D. de mort. infer.* Merill. *Obſ. Lib.* I. *cap.* 16.

§. CCCLVI.

Foetura animalium.

Ex his vero ſequitur, (1. vt quidquid ex animalibus naſcitur, ſit domini ventris. §. 19. *Inſt. h. t.* (2. Vt et vernae ex ancillis noſtris nati noſtri ſint. (§. 81.) §. *vlt. Inſt. de iur. perſ. L.* 7. *C. de rei vind.* (3. Vt liberi extra matrimonium nati conditionem matris ſequantur. (§. 91. *) *L.* 19. *D. de ſtat. hom.*

§. CCCLVII.

Inſula noua.

Ex eodem inferebant Romani, (4. inſulam in medio flumine natam communem eſſe eorum, qui vtrimque prope ripam praedia poſſideant, pro modo latitudinis cuiuſque praedii: (5. alteri ripae propiorem eis, qui ab illa parte ripae poſſident praedia, accedere. §. 22. *Inſt. h. t. L.* 7. §. 3. *L.* 29. *L.* 30. §. 1. *D. de adquir. rer. domin.* (6. Id ius non pertinere ad nouas inſulas, in mari natas, quae tamquam res nullius cedunt occupanti, *L.* 7. §. 3. *D. eod.* (7. nec ad agros, quos flumen ſuperius diuergens et inferius vnitum in inſulae formam redegit, qui manent prioris domini. *L.* 7. §. 4. *L.* 30. §. 2. *D. eod.* §. 2. *Inſt. h. t.*

§. CCCLVIII.

Alluuio et vis fluminis.

Porro inde inferunt ICti, (8. quidquid per alluuionem agro noſtro flumini proximo *, adiicitur, noſtrum eſſe: §. 20. *Inſt. h. t. L.* 7. §. 1. *D. h. t.* (9. quod vero per vim fluminis adiicitur, prioris domini manere, niſi is interea, dum pars adiecta coaluit, et arbores in fundum noſtrum radices egerunt, illam praedii ſui

partem vindicare neglexerit. §. 21. *Inſt. h. t. L.* 7. §. 2. *D. de adquir. rer. domin.*

* Id intelligendum de agris *arcifiniis*, qui non aliis incluſi ſunt finibus, quam naturalibus, veluti montibus, vel flumine publico, adeoque, Frontino teſte, nulla menſura continentur. Ab his differunt *agri limitati*, qui olim ex agro publico ad certam menſuram poſſidendi dabantur, et *aſſignati*, qui per extremitatem menſurae comprehendebantur. His enim poſterioribus quod accedebat, publicum erat: illis ſi quid accreſceret, id domino agri cedere dicebatur. L. 16. *D. de adquir. rer. domin.* L. 1. §. 6. *D. de flum.* Qui agri *arcifinii* et *limitati* fuerint, ex Aggenio et Frontino expoſuerunt Connan. *Comm. Lib. III. cap.* 5. Giphan. ad *L.* 16. *D. de adquir. rer. domin.* Sed accuratius Io. Frider. Gronovivs *Not. ad* Grot. *de iur. bell. et pac. Lib. II. cap.* 3. §. 16. *num.* 1.

§. CCCLVIIII.

Aluei mutatio et inundatio.

Denique inde colligunt ICti, (10. alueum, quem flumen derelinquat, eorum ſimiliter eſſe, qui vtrimque praedia poſſident pro modo praediorum. *L.* 7. §. 5. *D. de adquir. rer. domin.* (11. Inundationem autem ſpeciem fundi non mutare, eumque, aqua recedente, eius manere, cuius et antea fuerit. *L.* 7. §. 6. *D. eod.* §. 24. *Inſt. h. t. L.* 1. §. 9. *D. de flum.*

§. CCCLX.

Vſus doctrinae de acceſſione naturali.

Sed et haec non vbique eodem modo ſeruantur. Inſulae ſunt eiuſdem, cuius eſt flumen, adeoque eas ſibi princeps vel reſpublica vindicare ſolet. (§. 328.) Idem alicubi circa alluuionem et alueum derelictum contingit, adeo, vt in Germania vaſalli a principibus inueſtiri ſoleant alueo fluminis derelicto. Immo et agris mundatis paſſim praeſcribitur decennio in vtilitatem principis. Voet. *ad* §. 23. *Inſt. h. t.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 3. §. 62. *ſeqq.*]

§. CCCLXI.

Acceſſionis induſtrialis variae ſpecies.

Hactenus de *acceſſione naturali*: ſequitur industrialis, (§. 354.) cuius ſpecies ſunt adivnctio, specificatio, commixtio. [Conf. *Elem. iur. nat. et gent. Lib. I.* §. 250. *et* §. 256. *ſeqq.*]

§. CCCLXII.

Adiunctio, eiuſque ſpecies.

Adivnctio eſt, *quando aliena res materiae noſtrae adiungitur*, veluti per *incluſionem*, *adferruminationem*, *intexturam*, *inaedificationem*, *ſcripturam*, *picturam*. Vbi ſemper acceſſorium ſequitur ſuum principale. *L.* 26. §. 1. *D. de adquir. rer. domin.* §. 26. *Inſt. de rer. diviſ.*

§. CCCLXIII.

§. CCCLXIII.

Ex eo ergo generali principio (1. gemma aliena, auro meo incluſa, mihi cedit. *L. 19. §. 13. ſequ. D. de aur. arg. leg.* (2. Res per adferruminationem rei meae adiuncta, tamquam pars integralis, mea fit. *L. 27. pr. D. de adquir. rer. domin.* (3. Purpura, veſti noſtrae intexta, acceſſionis vice cedit veſtimento. §. 26. *Inſt. b. t. L. 7. §. 1. D. ad exhib.* (4. Quod ſolo inaedificatur, ſolo cedit, ſiue nos materia noſtra in alieno ſolo, ſiue aliena materia in noſtro ſolo aedificemus. *L. 7. §. 10. et 12. D. de adquir. rer. domin.* §. 29. *Inſt. h. t.* (5. Quod chartae inſcriptum, chartae cedit, *L. 9. §. 1. D. eod.* §. 33. *Inſt. h. t.* (6. et pictura etiam poſtremo ex ſubtiliorum ſententia tabulae cedebat, *L. 23. §. 3. D. de rei vind.* Quamuis id ob artis dignitatem aliter viſum ſit CAIO. *L. 9. §. 2. D. de adquir. rer. domin.* cuius ſententiae ſuffragatur IVSTINIANVS. §. 34. *Inſt. h. t.* Incluſio, adferruminatio, intextura, inaedificatio, ſcriptura, pictura.

§. CCCLXIIII.

Quia tamen iniquum eſt, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem: dominium non exſtinguitur, et hinc caſibus primo, ſecundo, et tertio domino gemmae, metalli, purpurae aduerſus bonae fidei poſſeſſorem datur actio ad exhibendum, *L. 23. §. 5. D. de rei vind.* et condictio ſine cauſſa; *§. 26. Inſt. h. t.* aduerſus malae fidei poſſeſſorem praeterea actio furti et condictio furtiua. *d. §. 26. Inſt. h. t.* Actiones aduerſus includentem, adferruminantem, et intexentem.

§. CCCLXV.

Similiter is, cuius quis materiam alter ſolo ſuo inaedificauit, dominus quidem manet: §. 29. *Inſt. h. t. L. 7. §. 10. D. de adquir. rer. domin.* aſt eam ſtante aedificio ob legem XII. tabularum vindicare nequit, ne vrbs ruinis deformetur. *d. L. 7. §. 10. D. eod.* Datur tamen illi actio de tigno iuncto aduerſus poſſeſſorem in duplum. *L. 7. §. 10. D. eod.* Quin, diruto aedificio, ſi duplum a malae fidei poſſeſſore nondum conſequutus ſit, materiam vel vindicare, vel ad exhibendum agere poteſt. *§. 29. Inſt. h. t.* Aduerſus eum, qui alienà materia in ſuo aedificat.

§. CCCLXVI.

Contra ſi quis in alieno ſolo ſua materia aedificauit, aedificator, in poſſeſſione bona fide conſtitutus, exceptione doli mali repellit dominum ſoli, pretio nondum ſoluto petentem aedificium: malae fidei poſſeſſor dominium materiae amittit. *§. 30. Inſt. h. t. L. 7. §. 12. D. de adquir. rer. domin.* Non poſſidenti nulla prodita eſt actio *. *L. 33. D. de condict. indeb. L. 14. D. de dol. mal. et met. except. L. 48. D. de rei vind.* Aduerſus aedificantem in alieno ſolo.

N 2 * Quia

Digitized by Google

* Quia tamen aequitas pro aedificante militat: facile in foris noſtris ei dabitur actio in factum. Vid. Vlr. Hvber. Praelect. Inſt. §. 40.

§. CCCLXVII.

Aduerſus eum, qui noſtram ſcripturam, vel tabulam, retinet.

Denique et ſcribenti contra dominum chartae, et domino tabulae contra pingentem, ſi in bona fide ſint, datur actio in factum: *L.* 23. *§.* 5. *D. de rei vind.* ſin in mala, actio furti et condictio furtiua, vel actio in rem vtilis. §. 34. *Inſt. h. t. L.* 9. §. 2. *D. de adquir. rer. domin.*

§. CCCLXVIII.

Specificatio.

Specificatio (*§.* 361.) eſt *modus adquirendi, quo quis, ex aliena materia ſuo nomine nouam ſpeciem faciens, eius ſpeciei dominium conſequitur.* Acceſſio ergo hic fit formae ad materiam. Quumque ambiguum veteribus videretur, formane materia, an materia forma ſit praeſtantior: de nouae ſpeciei dominio in diuerſa abiere diuerſarum ſectarum iureconſulti *. (§. 7. *)

* Sabiniani enim plus materiae tribuebant; Proculeiani formam, tamquam quae rei det eſſentiam, praeferebant, adeoque illi domino materiae; hi ſpecificanti nouam ſpeciem adiudicabant. L. 7. §. 7. *D. de adquir. rer. domin.* §. 25. *Inſt. h. t.* Mediam ſententiam elegere plerique, poſtquam ſectae ſtudium paullatim deferbuerat. L. 7. §. 7. L. 12. §. 1. L. 24. L. 26. *pr. D. de adquir. rer. domin.* Vid. Merill. *Obſ. Lib. I. cap.* 21.

§. CCCLXVIIII.

Quid circa eam iuſtum.

Sed Ivstinianvs deciſione ſua (§. 7.) ita finiuit litem, vt, ſi res reduci poſſet ad priorem formam, dominus materiae; ſin reduci haud poſſet, ſpecificans nouam ſpeciem retineret, *§.* 25. *Inſt. h. t.* et hic domino materiae, ſi in mala fide ſit, ad aeſtimationem: ſin in bona fide, in tantum teneretur, quantum factus eſſet locupletior. *L.* 23. *§.* 5. *D. de rei vind.*

§. CCCLXX.

Commixtio, et confuſio.

Commixtione (*§.* 361.) *aut res aridae duorum vel plurium commiſcentur, §.* 28. *Inſt. h. t. aut res liquidae.* Prior ſtricte commixtio, poſterior confvsio adpellatur. *§.* 27. *Inſt. h. t.* Priore caſu ſingulae res ſuam ſubſtantiam et corpora diſcreta retinent; poſteriore non aeque.

§. CCCLXXI.

Quid circa vtramque iuſtum?

Quum vero res liquidae non maneant in priore ſubſtantia; aridae maneant: (*§.* 370.) conſequens eſt, (1. vt vtraeque quidem materiae, ſiue confuſae, ſiue commixtae, communes

ſint,

Digitized by Google

ſint, ſi voluntate vtriuſque facta ſit confuſio, vel commixtio. L. 7. §. 8. *D. de adquir. rer. domin.* ſed (2 ſi voluntate vnius facta, res confuſae fiant confundentis; L. 5. §. 1. *D. de rei vind.* ex commixtis vnuſquiſque ſuam poſſit vindicare materiam. §. 28. *Inſt. h. t.* L. 5. *pr. D. de rei vind.* (3. Vt denique res fortuito confuſae itidem ſint communes, L. 7. §. 9. *D. de adquir. rer. domin.* §. 27. *Inſt. h. t.* res fortuito commixtae a ſuo quaeque domino vindicentur. §. 28. *Inſt. h. t.*

§. CCCLXXII.

Haec de acceſſione *naturali* et *induſtriali*: reliqua eſt MIXTA, (§. 354.) quando et naturae beneficio, et induſtria hominum rei noſtrae aliquid accedit, quo PLANTATIO, SATIO, et FRVCTVVM PERCEPTIO referuntur. [Conf. *Elem. iur. nat. et gent. l. c.* §. 264. *ſequ.*] Acceſſio mixta.

§. CCCLXXIII.

De PLANTATIONE et SATIONE obſeruanda axiomata: (1. Quidquid ſolo implantatur, vel inſeritur, ſolo cedit. *L.* 9. *pr. D. de adquir. rer. domin.* §. 32. *Inſt. h. t.* (2. Arboris dominium iure Romano ex radice aeſtimatur. §. 31. *Inſt. h. t.* Axiomata de plantatione et ſatione.

§. CCCLXXIIII.

Ex priore axiomate infertur, (1. frumenta, ſiue aliena in meo agro, ſiue mea in alieno agro ſata ſint, agri domino cedere, deductis impenſis. *L.* 9. *pr. D. de adquir. rer. domin.* §. 32. *Inſt. h. t.* Ex poſteriore: (2. arborem, in confinio poſitam, eius eſſe, cuius in fundum radices egerit, et (3. ſi in vtriuſque fundum radices egerit, communem pro indiuiſo haberi, quoad infixa manet ſolo: erutam communem pro diuiſo fieri. *L.* 7. §. *vlt. L.* 8. *pr.* §. 1. *D. eod.* §. 31. *Inſt. h. t. L.* 19. *D. comm. diu.* Ex vtroque: (4. plantam noſtram in alieno ſolo, vel alienam in noſtro ſolo poſitam, ſolo cedere, ſi radices egerit: (5. antea vero poſſe a domino vindicari. *d. L.* 7. §. *vlt. D. eod. et d.* §. 31. *Inſt. h. t.* Quid iuris circa plantationem, et ſationem.

§. CCCLXXV.

Sed, quod ad arbores attinet, hodie tam ſubtiliter pleriſque locis non philoſophantur, ſed earum dominium ex ſtipite potius et ramis, in fundum noſtrum vel alienum propendentibus, quam ex radicibus iudicant. Ita Saxones, ita Germani, et Belgae plerique. VLR. HVBER. *praelect. Inſt. h. t.* §. 41. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 3. §. 65. *ſeqq.*] Vſus hodiernus.

Digitized by Google

§. CCCLXXVI.

Fructuum perceptio a bonae fidei poſſeſſore.

FRVCTVVM PERCEPTIO eſt *ſpecies acceſſionis, qua is, qui rem alienam bona fide non interrupta, et iuſto titulo poſſidet, loco domini eſt, et hinc fructus percipiendo ſuos facit.* L. 48. *pr.* L. 23. §. 1. *D. de adquir. rer. dom.* §. 35. *Inſt. h. t.* BONA FIDE poſſidere videtur, *qui ignorat, rem alienam eſſe, putatque, eum, a quo cauſſam habet, tamquam dominum, procuratorem, vel tutorem ius alienandi habuiſſe.* L. 109. *D. de verb. ſign.* IVSTO TITVLO poſſidet, *qui ex cauſſa ad transferendum dominium habili poſſidet.* (§. 339.) POSSIDERE denique non eſt rem detinere, ſed *detinere animo dominii, vel rem ſibi habendi*, quae poſſeſſio ſtricte CIVILIS dicitur, et NATVRALI opponitur in iure noſtro. L. 1. §. 9. *D. de vi et vi arm.* L. 2. §. 1. *D. pro hered.* L. 38. §. 7. *D. de verb. obl.*

§. CCCLXXVII.

Quos fructus bonae fidei poſſeſſor lucretur?

Quum ergo bona fides et iuſta cauſſa efficiant, vt loco domini ſit poſſeſſor: (§. 376.) ſequitur, (1. vt fructus percipiendo ſuos faciat, id eſt, ſimul ac a ſolo vel arbore ſeparati ſunt. *d.* L. 48. *D. de adquir. rer. domin.* (2. Vt et induſtriales, et naturales percipiat, *d.* L. 48. * (vti oleum, quod teſte PLIN. *Hiſt. nat. Lib. XV. cap.* 1. ſine omni cultura prouenit, et foenum. L. 13. *D. quib. mod. vſusfr. amitt.* Conf. VINN. *ad* §. 35. *Inſt. h. t.*) (3. Vt malae fidei poſſeſſor nihil lucretur, et non modo perceptos, ſed et percipiendos fructus reſtituere teneatur. L. 33. L. 62. §. 1. *D. de rei vind.* §. 35. *Inſt. h. t.*

* Confirmatur hoc luculenter L. 25. §. 1. *D. de vſur. et* L. 136. *D. de reg. iur.* Vnde captanda non ſunt verba IVSTINIANI: *pro cultura et cura*, nec pro ſynonymis accipienda. Cauſſam iam alii peroraſſe videntur.

§. CCCLXXVIII.

Quos reſtituat?

Quum tamen b. f. non faciat verum dominum: conſequens eſt, (4 vt, hoc ſuperueniente, bonae fidei poſſeſſor fructus non quidem conſumtos reſtituat, licet iis locupletior factus, §. 35. *Inſt. h. t.* L. 4. §. 2. *D. fin. regund.* ſed tamen exſtantes. L. 22. *C. de rei vind.*

§. CCCLXXVIIII.

Modus adquirendi deriuatiuus.

Poſtquam de modis adquirendi iuris gentium originariis actum: ſequitur deriuatiuus, qualis vnus eſt, puta TRADITIO. (§. 341.)

Digitized by Google

§. CCCLXXX.

Traditionis definitio.

Traditio eſt *modus adquirendi deriuatiuus, quo dominus, qui ius et animum alienandi habet, rem corporalem ex iuſta cauſſa in accipientem transfert.* §. 40. 42. *Inſt. h. t.* [Conf. *Elem. iur. nat. et gent. l. c.* §. 266. *et* §. 275. *ſeqq.*]

§. CCCLXXXI.

Axiomata de traditione.

Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Tradi poſſe res corporales. II. Tradi eas debere a domino, ius alienandi habente. III. Non transferri dominium, niſi traditio fiat animo alienandi. IIII. Nec ea adquiri dominium, niſi cauſſa ad transferendum dominium habilis (§. 339.) praecedat. Vlr. Hvber. *Praelect. ad Inſt. h. t.* §. 52.

§. CCCLXXXII.

Traditio quomodo fiat?

Quum ergo traditio ſit rerum corporalium: (§. 381. 1.) ſequitur, (1. vt rerum incorporalium nulla ſit traditio, *L.* 43. §. 1. *D. de adquir. rer. domin. L.* 4. §. 17. *D. de vſurp. et vſuc.* ſed quaſi traditio, cuius loco eſt ex parte concedentis patientia, ex parte accipientis vſus, vel exercitium. *L.* 1. §. *vlt. D. de ſeru. ruſt. praed. L. vlt. D. de ſeru.* (2. Vt ea fieri debeat vel tranſlatione rei naturali, veluti datione rei mobilis e manu in manum, *L.* 8. *D. de pecul.* aut exhibitione immobilis praeſentis, *L.* 3. §. 1. *D. de adquir. poſſ.* vel ſigno quodam, v. c. traditione clauium, inſtrumentorum, cet. quae traditio alias dicitur symbolica: *d. L.* 1. §. *penult. D. de adquir. poſſeſſ. L.* 9. §. 6. *D. de adquir. rer. domin.* §. 44. *Inſt. h. t. L.* 74. *D. de contr. emt.* vel demonſtratione e longinquo, *L.* 18. §. 2. *D. de adquir. poſſeſſ.* quae traditio dicitur longa manv facta; *L.* 79. *D. de ſolut.* vel denique fictione, rem tradi, quam iam accipiens ex alia cauſſa poſſidet, §. 43. *Inſt. h. t. L.* 9. §. 5. *L.* 21. §. 1. *D. de adquir. rer. domin.* quam traditionem brevi manv factam adpellant. *L.* 43. §. 1. *D. de iur. dot.*

§. CCCLXXXIII.

Quis tradere poſſit?

Quumque traditio fieri debeat a domino, ius alienandi habente: (§. 381. 2.) ſequitur, (3. vt traditio a non domino facta in eum, qui a domino ſe accipere putat, non transferat dominium, quamuis bonae fidei poſſeſſorem faciat accipientem. *L.* 20. *pr. D. h. t.* (4. Vt nec pupillus recte tradat, ſine auctoritate tutoris. (§. 252. 2.) §. 2. *Inſt. quib. alien. lic. vel non.*

§. CCCLXXXIIII.

Digitized by Google

§. CCCLXXXIIII.

Quando traditione transferatur dominium?

Quia etiam in tradente requiruntur animus alienandi, et iuſta cauſſa, ex qua fiat traditio: (§. 381. 3. 4.) conſequens eſt, (5. Vt non transferatur dominium, ſi eiuſmodi cauſſa deſit. *L.* 31. *pr. D. de adquir. rer. domin.* Quin in emtione venditione ne ſufficit quidem cauſſa, niſi vel pretium ſolutum ſit, vel venditor fidem de eo habuerit. §. 41. *Inſt. h. t. L.* 19. *D. de contr. emt.* (6. Vt traditio fieri poſſit et in perſonas incertas, modo indefinite certae ſint. Quo pertinet *iactus miſſilium* *. §. 45. *Inſt. h. t. L.* 9. §. 7. D. *de adquir. rer. domin.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 3. §. 72. *ſeqq.*]

* Poteſt tamen commodius etiam ad occupationem referri. Qui enim miſſilia iactat, id facit animo ea ſibi non amplius habendi, adeoque ea pro derelictis habet. (§. 342.) Res pro derelictis habitae ſunt nullius, (§. *eod.*) adeoque cedunt occupantibus. (§. 343. 1.) Miſſilium ab Imperatoribus ſparſorum, exempla ſunt apud Svet. *Aug. cap.* 98. *Calig. cap.* 18. *Neron. cap.* 11. a magiſtratibus *d.* §. 45. *Inſt. h. t.* L. 2. C. *de conſul. et non ſparg. pec. Lib. XII. Nou. CV. cap.* 2. §. 1.

TIT. II.

DE REBVS CORPORALIBVS ET INCORPORALIBVS.

§. CCCLXXXV.

Altera rerum diuiſio.

SVpereſt et altera diuiſio rerum, in corporales et incorporales, (§. 330.) quam in hunc titulum reiecit Imperator.

§. CCCLXXXVI.

Corporalium et incorporalium definitio.

Corporales res ICtis ſunt, *quae tangi poſſunt*: incorporales, *quae tangi non poſſunt.* * Cuius generis ſunt ea, quae in iure conſiſtunt, vt hereditas, vſusfructus, obligationes. L. 1. §. 1. *D. de rer. diuiſ.* §. *vn. Inſt. h. t.*

* Haec quoque Stoica ſunt. Hi enim philoſophi, quum omnes ſenſus ad tactum reducerent, corpus definiebant, quod tangi poſſit. Senec. *Epiſt.* 106. Iidem corpora ſola *eſſe* adfirmabant: incorporales res non *eſſe*, ſed *intelligi.* Cic. *Topic. cap.* 5. Illa *res* vocabant, has *iura.* Qvinctil. *Inſt. orat. Lib. V. cap.* 10. Et inde verba Pavlli: *ſeruitutes nec in bonis, nec extra bona eſſe*, interpretatur Ger. Noodt. *Probab. Lib. II. cap.* 3.

§. CCCLXXXVII.

§. CCCLXXXVII.

Ergo pecunia, quatenus ex auro argentoque flata eſt, corporalis; §. *vn. Inſt. h. t.* L. 1. §. 1. *D. de rer. diuiſ.* quatenus in quantitate conſiſtit, incorporalis eſt. L. 46. *D. de condict. indeb.* L. 5. *pr. D. de impenſ. in rem dot.* L. *vlt. D. de adim. leg.* Quantitates enim non magis, quam qualitates, tanguntur: et hinc eleganter res incorporales in *quantitates* et *qualitates* diuidit H. VVLTEIVS in *Iuriſprud. Rom. Lib. I. cap.* 62. *pag.* 345. Incorporales in quantitatibus vel qualitatibus conſiſtunt.

§. CCCLXXXVIII.

Quum itaque hae incorporales res tangi nequeant: (§. 386.) conſequens eſt, (1. vt proprie nec poſſideantur, nec tradantur, (§. 382. 1.) nec in dominio ſint: (§. 335.) ſed tamen (2 quaſi poſſideantur, quaſi tradantur, (§. 303. *) et *in bonis eſſe* intelligantur. L. 49. *D. de verb. ſign.* L. *vlt. D. de vſufr. leg.* Earumdem indoles.

§. CCCLXXXVIIII.

Res *corporales* in MOBILES et IMMOBILES diuiduntur. MOBILES ſunt, *quae vel ſe ipſae virtute interna mouent, vel ſaluae de loco in locum mouentur:* IMMOBILES, *quae citra corruptionem de loco in locum moueri nequeunt, vt res ſoli, vel quae immobilium partem conſtituunt, vel perpetui vſus cauſſa certo loco ſunt deſtinatae.* L. 13. §. *fin.* L. 14. L. 15. L. 17. *pr. D. de act. emt.* L. 242. §. *vlt. D. de verb. ſign.* Res corporales vel mobiles, vel immobiles.

§. CCCLXXXX.

Proinde obligationes, iura, et actiones rerum mobilium et immobilium vocabulo non continentur. L. 7. §. 4. *D. de pecul.* L. 15. §. 2. *D. de re iud.* L. *vn.* §. 7. *C. de rei vx. act.* L. 2. *C. de quadrienn. praeſcript.* Ea diuiſio ad res incorporales non pertinet.

TIT. III.

DE SERVITVTIBVS PRAEDIORVM.

§. CCCLXXXXI.

QVum res incorporales in iure conſiſtant, (§. 386.) et talia iura etiam ſint SERVITVTES, eaeque praeterea ſint inter iura in re numerandae: (§. 334. 3.) de iis agitur titulis ſequentibus. Connexio.

§. CCCLXXXXII.

Seruitutis definitio et diuiſio.

Servitvs eſt *ius in re aliena conſtitutum*, *quo dominus in re ſua aliquid pati*, *vel non facere tenetur in alterius perſonae reiue vtilitatem*. *L.* 15. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Ergo hic non ſeruit homo, vti ſupra, (§. 79.) ſed res, et quidem vel praedio vicino, vel perſonae. Prior ſeruitus realis, vel praedialis; poſterior personalis dicitur, *L.* 1. *D. h. t. L.* 32. *D. de vſufr.* et huc pertinent vsvsfrvctvs, vsvs, habitatio, operae servorvm. *d. L.* 1. *D. h. t.* Iam de realibus agendum.

§. CCCLXXXXIII.

Seruitutes praediales.

Seruitus realis eſt, *quando praedium ſeruit praedio*. §. 3. *Inſt. h. t. L.* 1. §. 1. *D. commun. praed.* Vnde ſine praedio ſeruitus non intelligitur. *L.* 1. §. 1. *D. comm. praed. tam vrban. quam ruſt.*

§. CCCLXXXXIIII.

Eaeque vel ruſticorum, vel vrbanorum praediorum.

Quum vero praedia vel *ſoli habitationi*, vel *vſui oeconomico* deſtinata ſint: illa, ſiue ruri, ſiue in vrbe ſita, vrbana; haec itidem ſine ſitus diſcrimine rvstica a ICtis vocantur. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 1. *pr. D. comm. praed.* Nec intereſt, aedificia ſint, an areae. Nam et horti aedificiis adiecti vrbana praedia vocantur, ſi non plurimum eorum in reditu ſit, *L.* 198. *D. de verb. ſign.* et villae dicuntur praedia ruſtica *L.* 211. *D. eod.* Vnde ſeruitutes a dominante praedio vel *vrbanorum*, vel *ruſticorum* praediorum dicuntur. *

* Magna olim inter has ſeruitutes differentia, quia, quae ruſticis praediis haerebant, res mancipi; quae vrbanis, nec mancipi erant: (§. 330. *) ſed abolita hac diſtinctione, ipſum quoque ſeruitutum harum diſcrimen hodie perquam eſt exiguum.

§. CCCLXXXXV.

Axiomata de ſeruitutibus.

De omnibus ſeruitutibus obſeruanda axiomata: I. Omnem ſeruitutem eſſe in re aliena: (§. 392.) neque rem ſuam cuiquam ſeruire. *L.* 5. *pr. D. ſi vſusfr. pet.* II. Nullam ſeruitutem in faciendo, ſed vel in *patiendo*, vel *in non faciendo* conſiſtere. * *L.* 15. §. 1. *D. de ſeru.* III. Omnes ſeruitutes eſſe indiuiduas. *L.* 2. §. 2. *L.* 72. *pr. D. de verb. obl.* IIII. *Seruitutum cauſſam eſſe debere perpetuam. L.* 28. *D. de ſeru. praed. vrb. L. vn.* §. 4. *D. de font. L.* 1. §. 5. 8. *D. de aqu. quotid.*

* Quae in *patiendo* conſiſtunt, adfirmativae; quae in *non faciendo*, negativae adpellantur. Illae *quaſi traduntur*; haec *nec tradi*, *nec quaſi tradi* poſſunt. (§. 339. **.)

§. CCCLXXXXVI.

§. CCCLXXXXVI.

Qúum ergo ſeruitus ſit ius in re, et quidem in re aliena: (*§.* 395. 1.) ſequitur, (1. vt conſtituatur quidem pactionibus, vel ſtipulationibus, *§.* 4. *Inſt. h. t.* (2. vltimis voluntatibus, §. *vlt. Inſt. h. t. L.* 16. *D. comm. praed.* (3. praeſcriptione decem annorum inter praeſentes; viginti inter abſentes, *L. vlt. in fin. C. de praeſcr. longi temporis:* (§. 1225.) (4. ipſum tamen ius in re non ex pactione, ſed ex quaſi traditione *ἀμέσως* naſcatur, ſi ſeruitus ſit adfirmatiua *. (*§.* 339. **) *L. vlt. D. de ſeruit. L.* 1. *fin. D. de ſeruit. praed. ruſt. L.* 11. §. 1. *D. de Public. in rem. act.* (5. Vt, ſi praedium ſeruiens a dominantis domino, vel dominans a ſeruientis domino adquiritur, ſeruitus exſtinguatur. *L.* 1. *D. quemadm. ſeru. amitt.*

Quomodo ſeruitutes conſtituantur? Conſolidationis effectus.

* Ergo ſeruitus promiſſa petitur tantum actione ex ſtipulatu, legata autem vel actione perſonali ex teſtamento, vel reali confeſſoria: iam conſtituta ſola actione reali confeſſoria. Ratio, cur et reali actione peti poſſit ſeruitus teſtamento relicta, iam ſupra occupata eſt, (§. 329. **) quia videlicet legata et ſine traditione pleno iure adquiruntur. L. *vlt. D. de ſeru. leg.*

§. CCCLXXXXVII.

Quumque vel in patiendo vel in non faciendo conſiſtat: (§. 395. 2.) infertur, (6. ſeruientis praedii dominum non teneri ad reficiendum id, quo praedium ſuum idoneum ſit praeſtandae ſeruituti. *L.* 15. §. 1. *D. de ſeruit.*

Quis teneatur ad reficiendum?

§. CCCLXXXXVIII.

Denique quum omnes ſeruitutes ſint indiuiduae: (§. 395. 3.) conſequens eſt, vt nec per partes conſtitui, nec adquiri poſſint: *L.* 8. §. 1. *L.* 9. *L.* 11. §. 1. *L.* 17. *D. de ſeruit.* Quamuis haec non impediant, quo minus modus ſeruituti adiici queat. *L.* 4. §. 1. *D. eod.*

An pro parte conſtitui poſſint?

§. CCCLXXXXVIIII.

Servitvtes praediorvm vrbanorvm (*§.* 394.) variae ſunt, veluti *oneris ferendi*, *tigni immittendi*, *proiiciendi*, *protegendi*, *ſtillicidii vel fluminis recipiendi*, *vel non recipiendi*, *altius tollendi*, *vel non tollendi*, *luminum*, *et ne luminibus officiatur*, *proſpectus*, *et ne proſpectui officiatur. L.* 2. *L.* 3. *L.* 4. *D. de ſeruit. vrb. praed. §.* 1. *Inſt. de ſeruit.*

Seruitutes vrbanorum praediorum.

Digitized by Google

§. CCCC.

Oneris ferendi.

Oneris ferendi ſeruitus in eo conſiſtit, *quod columna vicini vel eiuſdem paries onus aedium noſtrarum ſuſtinere tenetur.* §. 1. *Inſt. h. t. L.* 33. *D. de ſeruit. vrb. praed.*

§. CCCCI.

An ſit anomala?

Quum ergo ſeruitus in faciendo non conſiſtat, (§. 395. 2.) nec ſeruiens ad refectionem ordinarie teneatur: (§. 397. 6.) facile patet, dominantem et hic ordinarie parietem vel columnam vicini, cui aedes ſuae incumbunt, reficere debere, *L.* 6. §. 2. *D. ſi ſeru. vind.* adeoque non eſſe, cur hic ſtatuamus ſeruitutem anomalam *.

* Equidem lis fuit inter veteres, ſed non de quaeſtione, an praedii ſeruientis dominus columnam reficere teneatur? ſed an eiuſmodi pactum iniri poſſit, vt reficiat? Negabat id Aqvillivs Gallvs, quia id contra naturam ſeruitutum eſſe videbatur: ſed adfirmabat Servivs, cuius ſententia praeualuit, ita explicata a Labeone, vt, quia non homo, ſed res ſeruiat, licere dixerit domino columnam derelinquere. L. 6. §. 2. *D. ſi ſeruit. vind.* Et de eiuſmodi pactione manifeſte loquitur Pavllvs, L. 33. *D. de ſeruit. praed. vrban.* quia alter ab altero fuerat ſtipulatus: *paries oneri ferundo, vti nunc eſt, ita ſit.* Si quis ſibi itaque hoc modo non fuiſſet ſtipulatus: non ſeruientis, ſed dominantis praedii dominus reficere parietem procul dubio tenebatur.

§. CCCCII.

Tigni immittendi.

Tigni immittendi ſeruitus *eſt ius, quo vicinus pati cogitur, vt vicini tignum, ſuo parieti immiſſum, in eo requieſcat. L.* 20. *D. de ſeruit. praed. vrb. L.* 242. §. 1. *D. de verb. ſign.*

§. CCCCIII.

Proiiciendi, et protegendi.

Proiiciendi ſeruitus eſt, *ius in praedio vicini, vt tignum noſtrum ſuper fundum ſuum prouehi patiatur, quamquam in nulla parte fundi requieſcat.* * *L.* 242. §. 1. *D. de verb. ſign.* Protegendi ſeruitus *ius, protectum ſuper alienum ſolum habendi. L.* 2. *D. de ſeruit. praed. vrb.*

* Talia *maeniana* et *ſuggrundia. Maeniana* erant proiecta, ſpectandi cauſſa facta, in quibus inſiſterent ſpectatores. Quae vtrum a Maenio cenſore, an a iuuene eius nominis prodigo dicta ſint, non adeo expeditum. Vid. Fest. *hac voce* et Isidor. *Orig. Lib. XV. cap.* 3. Reliqua proiecta, quae vel in tectis, vel in quacumque aedium parte, vel proſpiciendi vel ſtillicidii auertendi cauſſa fiunt, a ſuggrediendo *ſuggrundia* vocantur. Vitrvv. *Lib. II. cap.* 9. *Lib. IIII. cap.* 2.

§. CCCCIIII.

Digitized by Google

§. CCCCIIII.

Stillicidii vel fluminis recipiendi, vel non recipiendi.

STILLICIDII vel FLVMINIS RECIPIENDI ſeruitus, eſt ius, *quo vicinum praedium tenetur recipere ſtillicidium vel flumen noſtrum in tectum vel aream ſuam. L. 2. D. eod.* NON RECIPIENDI, *ius, quo vicinus ſtillicidium vel flumen ex aedibus ſuis in aream vel tectum vicini auertere prohibetur, quum id per ſtatutum liceat.* Ita rem exponunt VINN. *ad* §. 1. *Inſt. h. t.* VLR. HVBER. *Prael. ad Inſt. h. t. §.* 9. Quamuis et ita definiri poſſit, quod ſit ius, quo quis ſtillicidium vel flumen ſuum in ſuam aream recipere non poteſt, ſed in noſtram auertere, et aquam pluuiam noſtris vſibus relinquere tenetur. (*Pand. Part. II.* §. 145.) Differunt vero FLVMEN et STILLICIDIVM, quod per illud aqua pluuia in canales collecta continuo ruit: per hoc ſtillatim ex tecto cadit. VARRO *de lingu. Lat. Lib. IIII. cap.* 5.

§. CCCCV.

Altius non tollendi, et tollendi.

Seruitus ALTIVS NON TOLLENDI eſt *ius, quo vicinus in commodum vicinarum aedium ſuas altius tollere prohibetur. L. 2. D. de ſeruit. praed. vrb. §.* 1. *Inſt. h. t.* Seruitus ALTIVS TOLLENDI, *ius, quo quis pati cogitur, vt vicinus aedes ſuas altius tollat, quam per ſtatutum licet.* * *§.* 2. *Inſt. de act.* Vnde ponendum, exſtare ſtatutum, quo vicinus, inconſulto vicino, vltra modum lege definitum aedificare nequeat. *L.* 12. *§.* 1. *C. de aedific. priu.*

* Eſt equidem coniectura A. A. PAGENSTECHERI, in *Sicilim. Manip. III. pag.* 70. ſeruitutem altius tollendi fuiſſe conſtitutam, quoties vicinus a vicino ſibi ſtipularetur ius contignationem imponendi eius aedibus. Cuiuſmodi quid aliquando factum eſſe, ex L. 2. *pr. D. de ſeruit. ruſt. praed. et* L. 24. *D. de ſeruit. vrb. praed.* colligit. Sed et hanc coniecturam, vt fere reliquas doctorum explicationes, incommoda haud leuia premunt. Nam (1 dominus praedii dominantis tunc confeſſoriam actionem inſtituere non potuiſſet hac formula: *aio mihi ius eſſe aedes* MEAS *altius tollendi.* §. 2. *Inſt. de act.* (2 Seruitus altius tollendi hoc modo non diſcreparet a ſeruitute oneris. Denique (3 ex *L.* 1. *pr. D. de ſeruit. vrb. praed.* conſtat, *ſi intercedat ſolum publicum, vel via publica, neque itineris, actuſue, neque* ALTIVS TOLLENDI *ſeruitutes impediri.* Cui vſui vero quis alienis aedibus imponeret contignationem, ad quam ex ſuis aedibus acceſſus haud pateret? Fateor tamen, non multo minoribus incommodis hanc, quam nos ſequuti ſumus, Io. FABRI, DONELLI, DVARENI, CORASII, VINNII, aliorumque ſententiam premi.

§. CCCCVI.

Luminum, et ne lumi-

LVMINVM ſeruitus eſt *ius cogendi vicinum, vt feneſtras noſtras in ſuo vel communi pariete excipiat. L.* 4. *L.* 40. *D. de ſer-*

nibus officiatur. *uit. praed. vrb.* NE LVMINIBVS OFFICIATVR *ſeruitus eſt ius prohibendi vicinum, quo minus quidquam in ſuo ad minuenda vel obſcuranda lumina noſtra facere poſſit. L. 4. L. 15. L. 17. pr. §. 1. L. 23. D. eod.*

§. CCCCVII.

Proſpectus, et ne proſpectui officiatur. Seruitus PROSPECTVS eſt *ius, in praedium vicini proſpiciendi. L. 12. L. 16. D. eod.* Seruitus NE PROSPECTVI OFFICIATVR * *ius prohibendi vicinum, quo minus quidquam ad impediendum hunc proſpectum facere poſſit. L. 3. L. 15. D. eod.*

* Vnde, huiuſmodi conſtituta ſeruitute, ne quidem viridarium ſupra aedes habere poteſt vicinus, quod tamen poteſt in ſeruitute altius non tollendi. *L. 12. D. eod.*

§. CCCCVIII.

Seruitutes ruſticorum praediorum. Iter, actus, via. RVSTICORVM PRAEDIORVM ſeruitutes denuo ſunt variae, vti *iter, actus, via, aquaeductus*, et ſimiles. ITER *eſt ius eundi, ambulandi homini, non etiam iumentum agendi vel vehiculum. L. 1. pr. D. de ſeruit. ruſt. praed. pr. Inſt. h. t.* ACTVS *ius agendi iumentum, vel vehiculum.* * *L. 1. pr. D. eod. pr. Inſt. h. t.* VIA *eſt ius vehundi, agendi et ambulandi. d. L. 1. pr.*

* Aſt quale? Sic ſane non differet actus a via. At rem expediuit BYNKERSHOEK. *Obſ. Lib. IIII. cap. 7. p.* 364. ad totum hunc paragraphum intelligendum hic omnino conferendus.

§. CCCCVIIII.

Singularum ſpatium. Sed quum paullo obſcuriores viderentur hae definitiones: alios has ſeruitutes ex ſpatio aeſtimaſſe arbitror. *L. 13. D. de ſeruit. Via* nimirum ex legibus XII. tabularum erat ius ea agendi, vehundi, ferendique, quae intra ſpatium octo pedes in porrectum, ſedecim in anfractum extenſum fieri poſſent. *L. 1. D. de ſeruit. ruſt. praed.* Eodem modo *actus* quatuor pedum in latitudine eſſe ſolebat, VARRO *de lingu. Lat. Lib. IIII. cap. 4. iter* forſan duorum.

§. CCCCX.

Quid circa eas iuſtum? Inde vero facile intelligitur, cur (1. qui actum habet, et iter habeat, * curque (2. via actum et iter complecti videatur. *L. 1. pr. D. de ſeruit. ruſt. praed.*

* In pactionibus tamen vtramque ſeruitutem diſtincte exprimi conſueuiſſe, patet ex marmore apud GRVTER. *Inſcr. p. 201. num. 3.*

§. CCCCXI.

Digitized by Google

§. CCCCXI.

Seruitus AQVAEDVCTVS eſt *ius aquam ducendi per fundum alienum.* Quumque eodem modo conſtitui poſſit ius aquam hauriendi ex fonte alieno, (non tamen ex ciſterna ob axioma IIII. §. 395. *L.* 1. *§.* 4. *D. de font.*) pecus ad alterius riuum aquandi cauſſa adducendi, idue paſcendi in alterius paſcuis, lapides, arenas, cretam, pedamenta, ex alieno fundo ſumendi: facile patet, eſſe etiam ſeruitutes AQVAE HAVSTVS, PECORIS AD AQVAM ADPVLSVS, IVS PASCENDI, CALCIS COQVENDAE, ARENAE FODIENDAE, CRETAE EXIMENDAE, et ſimiles, quae tamen, ſi huiuſmodi ius perſonae, non praedio, conceditur, etiam perſonales eſſe poſſunt. (§. 392.) *L.* 14. *§. vlt. D. de alim. legat.* Aquaeductus, aquae hauſtus, et alia.

§. CCCCXII.

Quin et multae aliae ſeruitutes ruſticorum praediorum, pro diuerſa rei ruſticae indole, et fingi et conſtitui poſſunt, quarum non meminit ius Romanum. An omnium meminerit ius Romanum?

§. CCCCXIII.

Quia eodem fere modo, quo res conſtituitur, eadem ſolui et finiri ſolet: L. 35. *D. de reg. iur.* finitur ſeruitus I. conſolidatione: (§. 396. 5.) L. 1. *D. quemadm. ſeru. amitt.* L. 8. §. 1. *D. h. t.* II. Remiſſione, L. 14. *§.* 1. *D. de ſeruit.* quia vti pactis et ſtipulationibus conſtituitur, (*§.* 396. 1.) ita iiſdem ſoluitur. Quin ſufficit remiſſio tacita, quando quid fieri conceditur, quod vſum ſeruitutis impedit. L. 8. *pr. D. quemadm. ſeruit. amitt.* III. Non vtendo per decem annos inter praeſentes, vel viginti inter abſentes. * L. 18. §. 1. *D. quemadmod. ſeruit. amitt.* Eiuſdem enim temporis praeſcriptione conſtituitur. (*§.* 396. 3.) IIII. Interitu praedii alterutrius, L. 14. *D. eod.* ſine quo quippe ius praedii non intelligitur: (*§.* 393.) quamuis reſtituto praedio et ſeruitus reuiuiſcat. L. 20. §. 2. *D. de ſeruit. praed. vrb.* Quomodo ſeruitutes finiantur?

* In ſeruitutibus praediorum ruſticorum ſolus ille non vſus ius domini praedii dominantis exſtinguit. In vrbanorum praediorum ſeruitutibus ille non vſus non ſufficit, niſi ſeruientis praedii dominus ſimul vſuceperit libertatem. *L.* 6. 7. *D. de ſeruit. praed. vrb.* id eſt, factum ſeruituti conſtitutae contrarium continuo exercuerit, veluti foramina, quibus immiſſa fuerant tigna, obturando, obturataque per legitimum tempus habendo. *d. L.* 6. Rationem iam reddidit VLR. HVBER. *Praelect. Pand. Lib. VIII. tit.* 6. §. 6.

TIT.

Digitized by Google

TIT. IIII.

DE VSVFRVCTV.

§. CCCCXIIII.

Connexio et definitio ſeruitutum perſonalium.

Hactenus de ſeruitutibus *praedialibus*, in quibus praedium ſeruit praedio. His opponuntur PERSONALES, *quando praedium ſeruit perſonae*: (§. 392.) quarum prima eſt VSVSFRVCTVS. (*§. eod.*)

§. CCCCXV.

Quid vti, frui, abuti?

Vti et frvi ita differunt, vt *vſus* neceſſitate circumſcribatur; *fruitio* non modo ad vtilitatem, verum etiam ad voluptatem pertineat. Seneca *de vit. beat. cap.* 10. Vsvs vero et abvsvs ita differunt, vt *vtamur* ſalua rei ſubſtantia, *abutamur*, diſperdendo rem et fructum. Donat. *ad* Terent. *Andr. prol.* Vid. Ger. Noodt. *de vſufructu Lib. I. cap.* 1.

§. CCCCXVI.

Vſusfructus definitio.

Ex quibus intelligitur definitio Pavlli: VSVSFRVCTVS eſt *ius, rebus alienis vtendi fruendi, ſalua earum ſubſtantia.* L. 1. *D. de vſufr. Ius* ille eſt ratione vſufructuarii: *ſeruitus* ratione proprietarii. Deinde eſt ius *in rebus alienis*, (§. 395, 1.) neque enim hic intelligitur ius, propriis rebus vtendi, quod vocant *vſumfructum cauſſalem. L.* 21. §. 3. *D. de except. rei iudic. Salua* vero *rerum* ſubſtantia vtendum fruendum eſt, quia alioquin non eſſet vſusfructus, ſed abuſus. (395.)

§. CCCCXVII.

Quomodo quis vtatur fruatur?

Ex ipſa ergo vocabuli notione (*§.* 395.) conſequitur, (1. vt vſufructuarius omnes fructus ciuiles et naturales, ſiue ad neceſſitatem, ſiue ad voluptatem pertinentes, percipiat, *L.* 7. *pr.* L. 9. *pr. et* §. 7. L. 10. L. 2. *§.* 1. L. 29. L. 59. §. 1. *D. h. t.* attamen (2. non niſi ordinarios. Vnde nec theſaurum capit, L. 7. §. 12. *D. ſolut. matrim.* nec partum ancillae: L. 68. *pr. D. de vſufr.* L. 28. §. 1. *D. de vſur.* quia abſonum videbatur, hominem in fructu eſſe, cuius cauſſa natura omnes fructus compararit. * *§.* 37. *Inſt. de rer. diuiſ.* (3. Vt rem fructuariam poſſit locare, immo et fructus, non autem ipſum ius ſuum vel vſumfr. ita vendere extraneo, vt cedat, et ius in

re

re transferat. Eatenus enim nihil agitur. §. 3. *Inſt. de vſufr.* Vnde non obſtat L. 66. *D. de iur. dot.* L. 12. *§.* 2. *D. de vſufr.* §. 3. *Inſt. h. t.*

* Ratio haec plane Stoica eſt. Ex hypotheſi enim Stoicorum omnia hominum cauſſa comparauerat natura. Cic. *de offic. Lib. I. cap.* 6. *de nat. deor. Lib. II. cap.* 61. *ſequ. de finib. Lib. III. cap.* 20. Sed propior ratio eſt in *L.* 27. *pr. D. de hered. petit.*

§. CCCCXVIII.

Deinde, quia vtendum fruendum ſalua rerum ſubſtantia: (*§.* 416.) ſequitur (4. vt vſufructuarius, rem ne in formam quidem meliorem tranſmutare poſſit. L. 13. §. *penult.* L. 44. *D. h. t.* (5. Vt eamdem reficere teneatur. L. 7. §. 2. 3. L. 64. *D. eod.* (6. Vt tamquam bonus pater familias vti frui, §. 38. *Inſt. de rer. diuiſ.* (7. eoque nomine et de reſtitutione futura, niſi vſus fructus lege conſtitutus ſit, cautionem praeſtare debeat, L. 1. *D. vſufr. quemadm. caueat.* L. *vlt.* §. 4. *C. de bon. quae lib.* quam cautionem heres, non ipſe teſtator, remittere poteſt. L. 7. *ad leg. Falc.* L. 1. *C. h. t.*

An vſufructuarius de re libere diſponat?

§. CCCCXVIIII.

Ex eodem axiomate fluit, (8. vſumfructum conſiſtere non poſſe in rebus fungibilibus, quae numero, pondere, et menſura conſtant, quia non abutendum, ſed vtendum fruendum eſt. (§.416.) At SCto ſub Tiberio, vt videtur, cautum, vt et pecuniae, aliarumque quantitatum *, non quidem *verus*, ſed QVASI VSVSFRVCTVS eſſet, dum caueret quaſi vſufructuarius, ſe mortuo vel capite minuto, rem eiuſdem generis, quantitatis et qualitatis reſtitutum iri. §. 2. *Inſt. de vſufr. L.* 7. *L.* 8. *D. de vſufr. earum rer. quae vſu.* GALVAN. *de vſufr. cap.* 3. GER. NOODT. *de vſufr. Lib. I. cap.* 20.

Quaſi vſusfructus.

* An et veſtium? Harum verus vſusfructus eſſe dicitur, L. 15. §. 4. *D. h. t.* quaſi vſusfructus. *§.* 2. *Inſt. h. t.* Sed videtur vtrumque verum, prout teſtator veſtibus vel aeſtimatis vel non aeſtimatis vti voluit legatarium.

§. CCCCXX.

Quia denique vtitur fruitur rebus alienis: (*§.* 416.) conſequens eſt, (9 vt eumdem et incommoda ſequantur, qui percipit commoda, adeoque vſufructuarius onera et tributa, quae rei imponuntur, ſuſtineat. L. 7. §. 2. *D. de vſufr.*

Onera quae ſubit vſufructuarius.

Digitized by Google

§. CCCCXXI.

Vſusfructus quomodo conſtituatur?

Conſtituitur autem vſusfructus, vel (1. *lege*, veluti patri in peculio aduentitio filii familias, * l. 6. *C. de bon. quae lib.* coniugi, ad ſecundas nuptias tranſeunti, in bonis ex liberalitate coniugis defuncti acceptis. L. 3. L. 5. *et Authent. ſequ. C. de ſec. nupt.* Vel (2 *a iudice* in iudiciis diuiſoriis, quod tamen rarius fieri oportet. L. 6. §. 1. *D. h. t.* L. 6. §. 10. *D. comm. diu.* L. 16. §. 1. *D. famil. erciſc.* (3. Vel *a domino*, ſiue per vltimam voluntatem, ſiue per pactiones et ſtipulationes, accedente quaſi traditione, (§. 339. **) L. 11. *D. de ſeruit. praed. ruſt.* ſiue per voluntatem tacitam, quae ex longi temporis praeſcriptione colligitur. L. *vlt. in fin. C. de long. temp. praeſcript.*

* Immo etiam in emancipati bonis pater dimidium vſusfructus, tamquam praemium emancipationis, capit ex L. 6. §. 3. *C. de bon. quae lib.* §. 2. *Inſt. per quas perſ.* Sed id quidem hodie fit rarius, ob ea, quae diximus §. 199. Contra moribus hodie receptum, vt plurimis locis maritus gaudeat vſufructu in bonis paraphernalibus vxoris, ſecus ac iure Romano: quamuis id vulgo probare velint ex *L. 9. §. 3. D. de iur. dot.* et L. 11. *C. de pact. conuent.*

§. CCCCXXII.

Idem exſtinguitur morte naturali et ciuili.

Quum autem in vſufructu praedium ſeruiat perſonae: (§. 414.) ſequitur, (1. vt illud ius exſtinguatur morte vſufructuarii naturali, §. 3. *Inſt. h. t.* vel, ſi ciuitati datum, elapſis centum annis. L. 56. *D. h. t.* (2. Vt, quia capitis deminutio maxima et media morti comparatur, (§. 225.) eadem et vſusfructus perimatur. * §. 3. *Inſt. de vſufr.* L. 16. *pr.* §. 1. *ſequ. C. de vſufr.*

* Olim etiam minima, vti auctor eſt Pavll. *Sent. recept. Lib. III. tit.* 6. Sed id ſuſtulit Ivstinianvs, *d. L. penult. C. h. t.* Conf. §. 1. *Inſt. de adquiſ. per arrog.* Ceterum ciuitas quoque capite minuta cenſetur, ſi aratrum paſſa. L. 21. *D. quib. mod. vſusfr. amitt.*

§. CCCCXXIII.

Item conſolidatione, et interitu, et non vſu.

Et quia eſt ius in re aliena: (§. 416.) ſequitur, (3. vt et conſolidatione deſinat vſusfructus, quia re propria nemo vti frui poteſt: (§. 396. 5.) nec non (4. totius rei interitu, adeo vt ne in area quidem duret, L. 36. *pr. D.* §. 3. *Inſt. h. t.* L. 30. L. 31. *D. quib. mod. vſusfr. amitt.* immo et (5. non vſu decem annorum inter praeſentes; viginti inter abſentes. (§. 413. 3.) L. *pen.* §. 1. *C. de vſufr.* L. 13. *C. de ſeruit.*

§. CCCCXXIIII.

§. CCCCXXIIII.

Denique quia vſusfructus ſaepe pactionibus et ſtipulationibus conſtituitur: (§. 421. 3.) conſequens eſt, vt (6. et ſoluto iure conſtituentis, L. 16. L. 19. *D. quib. mod. vſusfr. amitt.* et (7. lapſu temporis, conuentione definiti, exſpiret. L. 5. *C. de vſufr.* L. 15. *D. quib. mod. vſusfr. amitt.* Denique ſoluto iure conſtituentis et lapſu temporis.

TIT. V.

DE VSV ET HABITATIONE.

§. CCCCXXV.

HActenus de *vſufructu*: ſequitur VSVS, tamquam altera ſeruitutum perſonalium ſpecies. (§. 392.) Connexio.

§. CCCCXXVI.

Quemadmodum fructus latius patet, quam vſus, adeoque vſufructuarius non ſolum pro modo neceſſitatis, ſed et omnes rei prouentus, ad voluptatem etiam pertinentes, capit, (§. 415.) ita facile patet, VSVM eſſe *ius, alienis rebus tantum ad neceſſitatem vtendi, ſalua earum ſubſtantia.* §. 1. *Inſt. h. t.* Vſus definitio.

§. CCCCXXVII.

Inde ergo fluit: I. Minus eſſe in vſu, quam in vſufructu. §. 1. *Inſt. h. t.* II. Vſum ſola neceſſitate quotidiana definiri. L. 2. *pr. D. h. t.* Axiomata de vſu.

§. CCCCXXVIII.

Ex quibus axiomatibus ſequitur, (1. vt, qui fundi vſum habet, is pro modo conditionis oleribus, pomis, floribus, foeno, ſtramentis, lignis vti, non vero reliquos fructus capere poſſit. §. 1. *Inſt.* L. 10. §. 4. L. 11. *ſequ. D. h. t.* (2. Vt aedium vſuarius, iſtas quidem pro neceſſitate inhabitare, ſed non aliis locare, et vix hoſpitem recipere poſſit. §. 2. *Inſt.* L. 2. §. 1. L. 3. *ſequ. D. h. t.* (3. Vt pecorum vſuarius de lacte, lana, ſtercore, modicum, quo opus eſt, capiat, non autem foetum. §. 37. *Inſt. de rer. diuiſ.* L. 12. §. 2. 3. *D.* §. 4. *Inſt. h. t.* (4. Vt vſuarius ius ſuum ordinario aliis locare, aut gratis concedere nequeat. §. 1. *Inſt.* L. 12. §. 4. L. *penult. pr. D. h. t.* Quomodo vtendum?

§. CCCCXXVIIII.

Habitationis definitio. Tertia ſeruitutum perſonalium ſpecies, puta HABITATIO, (§. 392.) eſt *ius alienas aedes inhabitandi, ſalua earum ſubſtantia.* INHABITARE autem eſt, iis aedium partibus vti frui, quae habitationi ſunt deſtinatae.

§. CCCCXXX.

Quale ſit ius habitandi? Proinde (1. qui ius habitandi habet, non, vti vſuarius, aedibus pro neceſſitatis modo vtitur, ſed omnem fructum ex partibus habitationi deſtinatis percipit. L. 13. *C. de vſufr.* (2. Aedes poteſt alteri locare, puta ad inhabitandum. §. 5. *Inſt. h. t.* L. 13. *C. de vſufr.* (3. Itaque vſumfructum percipit ex partibus aedium habitationi deſtinatis, non ex cellis, hortis, tabernis, cet.

§. CCCCXXXI.

Quomodo illud finiatur? Iiſdem modis habitationis ius finitur, ac vſusfructus et vſus, (§. 422. *ſequ.*) praeterquam quod capitis deminutione, et non vſu, non perimitur: cuius rei ſubtilem hanc rationem allegat MODESTINVS, L. 10. *D. de capit. minut.* quod habitatio *in facto potius, quam in iure, conſiſtat.*

§. CCCCXXXII.

Seruorum operae. Quarta ſpecies ſunt OPERAE SERVORVM: (§. 392.) quae ſunt *ius, omnem vtilitatem ex operis ſervi alieni percipiendi.* L. 3. *D. de oper. ſeruor.*

§. CCCCXXXIII.

Quomodo differat ab vſufructu ſeruitus? Quare (1. minus eſt in ſeruitute operarum, quam in vſufructu ſerui, quia vſufructuarius omnem vtilitatem capit ex ſeruo, non ſolum quod ſeruus operis ſuis, ſed et quod e re eius adquirit: verum cui operae legatae, is tantum ex operis ſeruorum lucratur. §. 4. *Inſt. per quas perſ. cuiqu. adquir.* (2. Plus eſt in operarum ſeruitute, quam in vſu, quia illa nec ſola neceſſitate circumſcribitur, et aliis locari poteſt. L. 2. *D. de vſu legat.*

§. CCCCXXXIIII.

Vſus hodiernus. Sed has quidem ſubtilitates hodie fere ignoramus, nec facile contingit, vt teſtator vſumfructum, vſum, habitationem, operas ſeruorum, diſtinguat. Si quis autem diſtingueret: procul dubio ſequenda eſſent iuris Romani principia.

TIT.

Digitized by Google

TIT. VI.

DE VSVCAPIONIBVS, ET LONGI TEMPORIS PRAESCRIPTIONIBVS.

§. CCCCXXXV.

ACtum ſupra de modis adquirendi IVRIS GENTIVM : (§. 341. *ſequ.*) iam Imperator de CIVILIBVS dicere inſtituit, qui vel VNIVERSALES ſunt, *quibus vniuerſum ius alterius in nos transfertur*, vel SINGVLARES, *quibus rei ſingularis dominium adquirimus*. §. *vlt. Inſt. per quas perſ. cuique adquir.*

Connexio. Modi adquirendi ciuiles vel vniuerſales, vel ſingulares.

§. CCCCXXXVI.

VNIVERSALES memorantur ſex, * I. HEREDITATIS ADQVISITIO, II. BONORVM POSSESSIO, III. adquiſitio per ADROGATIONEM, IIII. ADDICTIO BONORVM LIBERTATVM SERVANDARVM CAVSSA, V. adquiſitio per SECTIONEM BONORVM, et VI. EX SC. CLAVDIANO. De prima a *tit. X. huius libri*, vſque ad *tit. XVIIII.* nec non initio *libri III.* de ſecunda eiuſdem *libri tertii tit. X.* de tertia *tit. XI.* de quarta *tit. XII.* de quinta et ſexta *titulo XIII.* agetur.

Vniuerſales adquirendi modi.

* Fuerunt tamen plures, veluti VII. *ſucceſſio fiſci in bona damnatorum,* et bona vacantia. L. 1. *D. de iur. fiſc.* VIII. *ingreſſus in monaſterium. Nou. V. cap.* 4. VIIII. *Vxoris conuentio in manum.* CIC. *Topic. cap.* 4.

§. CCCCXXXVII.

Singulares quatuor habentur I. VSVCAPIO, de qua *hoc titulo*, II. DONATIO, de qua *titulo VII.* III. LEGATVM, de quo *tit. XX.* et IIII. FIDEICOMMISSVM SINGVLARE, de quo *tit. XXIIII.*

Singulares.

§. CCCCXXXVIII.

VSVCAPIO eſt *adiectio* (vel, vti apud VLPIAN. *Fragm. tit.* 19. §. 8. et ISID. *Orig. Lib. V. cap.* 25. eſt, *adeptio*) *dominii per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti.* L. 3. *D. h. t.* PRAESCRIPTIO contra longi temporis, illi adfinis, erat *exceptio*, *qua is, qui longo tempore rem poſſederat, ſeſe aduerſus dominum tuebatur.* Ergo ab vſucapione olim differebat praeſcriptio. Haec enim non dominium Quiritarium et ciuile adiiciebat, ſed exceptionem et dominium bonitarium tribuebat: et proinde etiam in rebus incorpo-

Vſucapio et praeſcriptio.

corporalibus, et praediis prouincialibus, locum habebat, et imperatorum conſtitutionibus inducta videtur vſucapionis ſupplendae cauſſa. *§.* 2. *Inſt. h. t.* Illa requirebat in mobilibus annum, in immobilibus biennium; haec X. annos inter praeſentes, XX. inter abſentes. Sed Iuſtinianus, ſublato illo diſcrimine, vſucapionem et praeſcriptionem longi temporis veluti in vnum conflauit, L. *vn. C. de vſucap. transform.* ſimulque praeſcriptionem longiſſimi temporis quibuſdam caſibus retinuit.

§. CCCCXXXVIIII.

Vſucapionis fundamentum. Quum ergo vſucapio ſit adiectio dominii: (§. 438.) eam (1. oportet fundamento aliquo niti: quod non aliud eſt, quam praeſumtio, rem pro derelicta eſſe habitam, quam dominus tanto tempore non vindicarit: Grot. *de iure belli et pac. Lib. II. cap.* 4. adeoque illam cedere poſſeſſori. (*§.* 342. *ſequ.*)

§. CCCCXXXX.

Quaenam vſucapi queant? Deinde ex eodem principio fluit, (2. vſucapi poſſe res, quae poſſunt adquiri, non exemtas hominum commercio, L.9. *D. h. t.* nec vitio poſſeſſas. *§.*2.5. *Inſt. eod.* aliaſque quaſdam, quarum vſucapio ſpeciali lege inhibita, vt res dominicas, fiſci, eccleſiarum, pupillorum et minorum, et quarumcumque alienatio vel lege vel teſtamento prohibita. *tit. C. ne rei domin.* L.23. *C. de SS. eccl.* L.3. *C. quib. non obſt. long. temp. praeſcript.* L.12. L.24. *D. h. t.* (3. Vſucapionem locum tantum habere in rebus corporalibus *: (*§.* 335.) L. 14. *pr. D. de ſeruitut.* L.43. §. 1. *D. de adquir. rer. dom.* ſiquidem res incorporales nec in dominio eſſe, nec proprie poſſideri poſſunt. L. 3. *pr. D. de adquir. poſſeſſ.* Attamen quia et hae quaſi poſſidentur, (*§.* 388. 2.) et in bonis ſunt: (*§.* 388.) conſequens eſt, vt *quaſi vſucapi* vel *praeſcribi* queant. L. *vlt. C. de long. temp. praeſcript.*

* Hinc lex Scribonia lata. Quum enim veteres iuris interpretes etiam ſeruitutum vſucapionem contra principia iuris ciuilis inuexiſſent: Cic. *pro Caecin. cap.* 26. lex Scribonia eam ſeruiturum vſucapionem paullo poſt inhibuit. L. 4. §. *vlt. D. de vſucap.* Poſtea praetor eos, qui ſeruitutes nec vi, nec clam, nec precario longo tempore poſſederant, adiuuit. L. 10. *D. ſi ſeruit. vind.* Denique earum praeſcriptionem admiſit Ivstinianvs, *d.* L. *vlt. C. de long. temp. praeſcript.* Ex quo ſimul adparet, nec bonam fidem, nec iuſtum titulum, nec ſcientiam domini, aduerſus quem praeſcribitur, hic requiri. Zach. Hvber. *Obſ. rer. iud. obſ.* 13. Adde tamen Pagenstech. *Aphor. iur. p.* 119.

§. CCCCXXXXI.

§. CCCCXXXXI.

Qui poſſint vſucapere, et quo effectu?

Quumque vſucapio ſit modus adquirendi iuris ciuilis: (§. 437.) ſequebatur, (4. vt procederet inter ſolos ciues Romanos. *Aduerſus hoſtem* enim, ſiue peregrinum, ex lege XII. tabularum *aeterna auctoritas erat.* MACROB. *Saturn. Lib. I. cap.* 16. Sed hoc poſt communicatam cum omnibus ingenuis, in orbe Romano viuentibus, ciuitatem, fere extra vſum fuit. (5. Vt tribueret dominium iuris Quiritium. VLPIAN. *Fragm. tit.* 19. §. 7. adeoque (6. locum haberet tantum in rebus immobilibus Italici ſoli; (§. 330.*) in rebus mobilibus omnibus. *L. vn. C. de vſucap. transfor.* Verum et hoc mutatum, poſtquam differentia inter res mancipi et nec mancipi, dominiumque Quiritarium et bonitarium, ſublata eſt a Iuſtiniano. (§. 336.) L. *vn. C. de nud. iur. Quir. toll.*

§. CCCCXXXXII.

Vſucapionis requiſita. I. *Bona fides.*

Ceterum vſucapionis et praeſcriptionis longi temporis quae ſint requiſita, fere ex ipſa definitione adparet. Ea enim procedere non poteſt I. ſine BONA FIDE, *quae eſt opinio poſſeſſoris, qua ſe dominum credit.* (§. 376.) *pr. Inſt. h. t. L.* 109. *D. de verb. ſign.* Et iure quidem noſtro ſufficit, bonam fidem ab initio adeſſe, * et mala fides ſuperueniens poſſeſſori fraudi non eſt. L. 48. §. 1. *D. de adquir. rer. domin.* L. *vn. C. de vſucap. transfor.* Sed iure canonico bona fides continua exigitur. *cap. fin. X. de praeſcript.* Quo iure pleriſque locis vtuntur.

* Aliud in perceptione fructuum, in qua non ſufficit bona fides, niſi numquam interrupta. (§. 376.) L. 23. §. 1. *D. de adquir. rer. domin.*

§. CCCCXXXXIII.

II. *Iuſtus titulus.*

Nec locum habet vſucapio, II. ſi deſit IVSTVS TITVLVS, *ſeu cauſſa ad transferendum dominium habilis:* (§. 339.) §. 5. *Inſt. per quas perſ. cuiqu. adquir. L.* 24. *C. de rei vind.* Vnde non ſufficit (1. opinio erronea iuſtae cauſſae. L. 27. *D. h. t.* §. 6. *Inſt. h. t.* niſi error ſit iuſtus. L. 11. 14. *D. pro emt.* (2. nec contractus ſimulatus et fictus, L. 1. *C. plus val. quod agit.* (3. nec titulus reuocabilis, veluti mortis cauſſa donatio. L. 13. *pr. D. de mort. cauſſ. donat.*

* Quum enim ne domini quidem traditione ſine iuſto titulo dominium transferatur: (§. 381. 4.) multo minus dominium adquiret, qui a non domino, nulla praeuia iuſta cauſſa, rem traditam accepit. *L.* 31. *D. de adquir. rer. domin.*

§. CCCCXXXXIIII.

§. CCCCXXXXIIII.

III. *Rei qualitas.* Neque porro vſucapione adquiruntur, III. niſi RES vſucapionis CAPACES. (§. 440.) Ex quo ſequitur, vt res furtiuae et vi poſſeſſae propter vitium rei inhaerens, et poſſeſſores comitans, et res alienari prohibitae non poſſint vſucapi, niſi, illis ad priorem dominum ſcientem reuerſis, vitium purgetur. §. 3. *Inſt. h. t.* L. 84. *D. de furt.* L. 4. §. 6. *et* 12. *ſequ. D. h. t.* L. 6. *C. pro emt.*

§. CCCCXXXXV.

IIII. *Tempus lege definitum.* Accedat porro neceſſe eſt IIII. TEMPVS lege DEFINITVM; olim quidem annus in re mobili; biennium in immobili: *pr. Inſt. h. t.* VLPIAN. *Fragm. tit.* 19. §. 8. iure nouo triennium in mobili; decennium in immobili inter praeſentes; vicennium inter abſentes *. L. *vn. C. de vſuc. transf. pr. Inſt. h. t.* Plerisque tamen locis, vbi ius Germanicum antiquum adhuc viget, res mobiles anno et die; immobiles triginta annis, anno, et die praeſcribuntur. Vid. STRYK. *Vſ. hodiern. Dig. h. t.* GROENEWEG. *ad pr. Inſt. h. t.* Germanis enim antiquis triginta annos ſaeculum fuiſſe, obſeruauit PLIN. *Hiſt. nat. Lib. XVI. cap.* 44. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 4. §. 100.]

* Ergo anni abſentiae duplicantur, ſi quis aliquamdiu praeſente, aliquamdiu abſente domino, rem bona fide et ex iuſta cauſſa poſſedit: vel, quod perinde eſt, alii tot anni ſuper decennium adiiciuntur, quot ex ipſo decennio abſens fuit. *Nou. CXVIIII. cap.* 8.

§. CCCCXXXXVI.

V. *Continua poſſeſſio.* Denique etiam requiritur V. CONTINVA POSSESSIO, et quidem non *naturalis* tantum, ſed *ciuilis*, id eſt cum animo domini, vel ſibi habendi coniuncta. (§. 376.) L. 25. *D. de vſucapion.* Succeſſor continuat poſſeſſionem auctoris ſui, et in vniuerſali quidem (§. 436.) nil intereſt, ſiue ipſe in bona, ſiue in mala fide ſit, dum defunctus eam bona fide inceperit: (§. 442.) §. 7. *Inſt. h. t.* ſingularis autem, ſi et ipſe et auctor * in bona fide fuerit. L. 13. §. *vlt. D. de adquir. poſſeſſ.*

* Si in bona fide ſit ſucceſſor ſingularis, ei fraudi non eſt mala auctoris fides, dum ipſe a ſua perſona vſucapionem inchoet, L. 5. *D. de diuerſ. et temp. praeſcr.* L. 1. *C. de praeſcr. long. temp.* At vniuerſali mala fides defuncti ſemper nocet, adeo vt ne a ſua quidem perſona inchoare poſſit praeſcriptionem. *L.* 11. *C. de adquir. poſſeſſ.* Heres enim ſuccedit in omnia iura defuncti, (§. 435.) adeoque etiam in eiuſdem vitia. *L.* 11. *D. de diuerſ. et tempor. praeſcript.*

§. CCCCXXXXVII.

Digitized by Google

§. CCCCXXXXVII.

Ex quo ſequitur, vt ſi vel naturaliter, vel ciuiliter interrumpatur vſucapio, (quod VSVRPATIONEM vocant iura, L. 2. *D. h. t.*) ſolus lapſus temporis non proſit. L. 2. *C. de long. tempor. praeſcript.* Fit autem *naturalis vſurpatio*, ſi quis e poſſeſſione deiicitur: L. 5. *D. h. t.* L. 15. *D. de adquir. vel amitt. poſſeſſ. ciuilis* per actum iudicialem, hodie per citationem aduerſarii, vel per oblationem libelli. * L. *penult. et vlt. C. de ann. except.* Vſucapionis interruptio.

* Quod ſi tamen ſequuta ſit ſententia abſolutoria, poſſeſſio etiam lite pendente continuatur, et ad vſucapionem adimplendam prodeſt. L. 2. *D. pro don.* L. 1. L. 9. *C. de praeſcr. long. temp.* Singulare etiam priuilegium eſt fiſci et rerum dominicarum, quod qui a fiſco emat, ſtatim ſecurus fiat: fiſcus autem poſt quadriennium conueniri nequeat. L. 2. *et* L. *vlt. C. de quadrienn. praeſcript.* §. *vlt. Inſt. h. t.*

§. CCCCXXXXVIII.

Hactenus de *vſucapione*, quamque cum illa pari paſſu ambulare voluit Iuſtinianus, *longi temporis praeſcriptione*. Ab hac differunt praeſcriptio *longiſſimi temporis*, et *immemorialis praeſcriptio*, (§. 438.) veluti in ſubſidium admiſſae, ſi quando non procedat vſucapio, vel praeſcriptio ordinaria. Praeſcriptio longiſſimi temporis.

§. CCCCXXXXVIIII.

Praeſcriptio LONGISSIMI TEMPORIS vel XXX. vel XXXX. vel C. annorum eſt. Quotuplex?

§. CCCCL.

TRIGINTA ANNIS (1. praeter actiones perſonales, L. 3. *C. de praeſcr. 30. vel 40. annor.* praeſcribuntur, (2. quae anteceſſor ob rei vitium, (§. 440.) malam fidem, vel defectum iuſti tituli, praeſcribere non potuit, veluti (3. res vitioſae, bona fide poſſeſſae: L. 8. §. 1. *C. eod.* (4. res minorum: L. 3. *C. quib. long. temp. praeſcr. non obſt.* (5. res aduentitiae filiorum familias: *Nou. CXXII. cap.* 24. (6. res a malae fidei poſſeſſore alienatae, modo ipſe poſſeſſor in bona fide ſit. *Nou. CXXXI. cap.* 6. Praeſcriptio 30. annorum.

§. CCCCLI.

QVADRAGINTA ANNIS praeſcribuntur (1. res fiſcales, L. 4. *C. de praeſcr. 30. vel 40. annor.* et patrimoniales principis. L. *fin. C. de fund. patr.* (2. res eccleſiarum immobiles: L. 24. *C. de SS. eccleſ. Nou. CXI. cap.* 1. *Nou. CXXXI. cap.* 6. et ex inter-

Digitized by Google

interpretatione doctorum (3. res immobiles ciuitatum, quippe quas iure eccleſiarum frui aiunt: (4. ius hypothecae, ſi ipſe debitor rem oppignoratam poſſideat. (§. 1267.) L. 7. §. 1. *C. de praeſcr.* 30. *vel* 40. *annor.* L. 1. §. 1. *C. de ann. except.*

§. CCCCLII.

Praeſcriptio centum annorum.

CENTVM ANNIS praeſcribuntur res eccleſiae Romanae, quae ſola hoc C. annorum ſpatio vel priuilegio gaudet. *Auth. Quas actiones C. de SS. eccleſ.*

§. CCCCLIII.

Praeſcriptio immemorialis.

PRAESCRIPTIO IMMEMORIALIS dicitur, cuius in contrarium non exſtat memoria. L. 2. §. 1. 7. *D.* L. 23. §. 2. *D. de aqu. et aqu. pluu. arc.* Eaque adquiri dicuntur regalia, immunitates a tributis, cet. quamuis id vix procedat contra principem, L. 6. *C. de praeſcr.* 30. *vel* 40. *annor.* et numquam in domanialibus. *cap.* 33. *X. de iureiur.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 4. §. 99. *ſeqq.*]

TIT. VII.

DE DONATIONIBVS.

§. CCCCLIIII.

Donatio an modus adquirendi ciuilis?

ALter modus adquirendi dominii iuris ciuilis dicitur DONATIO. (§. 437.) At ea hodie non eſt modus adquirendi dominii, ſed titulus: (§. 339.) nec tam iure ciuili auctoritatem obtinuit, quam iure gentium, niſi forte donationes mortis cauſſa et propter nuptias huc referre velis. Vid. VLR. HVBER. *Praelect. ad Inſt. h. t.* §. 1. Sequendus tamen ordo Imperatoris, qui Caium ſequutus videtur. *

* CAII enim temporibus donatio omnino fuit modus adquirendi dominii, quia donatio tum ſine traditione non intelligebatur, adeo, vt ex lege Cincia etiam aes et libram intercedere oporteret. Quod ſenſim conſtitutionibus mutatum. Diximus *ad* VINN. *Comment. h. t.* et ante nos rem luculenter expoſuit Io. PETR. a LVDEWIG *Diſſert. de donatione, eiuſque barbaro adnexu, acceptatione.*

§. CCCCLV.

Eius definitio.

DONATIO eſt *liberalitas in accipientem, nullo iure cogente, collata:* eaque fit vel MORTIS CAVSSA, vel INTER VIVOS, ſeu NON MORTIS CAVSSA. *pr. Inſt. h. t.*

§. CCCCLVI.

§. CCCCLVI.

NON MORTIS CAVSSA, vel INTER VIVOS, donatio eſt, *quae ſine reſpectu ad caſum mortis celebratur*: MORTIS CAVSSA DONATIO, *quae propter mortis fit ſuſpicionem*, ſiue quod immineat periculum, ſiue quod donator de mortalitate cogitet. L. 2. *ſequ. D. de donat. mort. cauſſ.* Illa pactum eſt; haec inter pactum et ultimam voluntatem quodammodo fluctuat.

Donatio inter viuos et mortis cauſſa.

§. CCCCLVII.

Ob hoc axioma (1. vtraque donatio fieri poteſt a domino, et inter viuos quidem ab eo, cui libera eſt adminiſtratio rerum ſuarum, §. 40. *Inſt. de rer. diuiſ. L.* 21. *C. mand.* mortis cauſſa ab eo, qui poteſt teſtamentum facere, L. 15. *D. de mort. cauſſ. don.* immo et a filiofamilias, ſi pater permiſerit. *L.* 25. *§.* 1. *D. eod.*

Quis poſſit donare?

§. CCCCLVIII.

Ergo (2. donari poteſt inter viuos omnibus, qui donationem acceptant. CIC. *Topic. cap.* 8. modo non obſtet vnitas perſonae. Ex quo principio donatio non valet inter patrem et liberos, L. 1. §. 1. *D. pro donat.* (§. 139.) nec inter coniuges *. (§. 146. *) *tit. D. de donat. inter vir. et vxor.* Mortis vero cauſſa donari poteſt omnibus, quibus legari poteſt. L. 35. *pr. D. de mort. cauſſ. donat.* §. 24. *Inſt. de legat.*

Cui?

* Ratio ergo reddenda ex iure antiquo. Vxores olim in manum conueniebant, eodemque loco erant viris, quo heredes ſuae et filiaefamilias. (§. 146. *) Ergo non magis inter ſe donare poterant coniuges, ac pater et filiusfamilias. Poſtea, quum conuentio in manum fere obſoleuiſſet, et donationes tamen inter coniuges prohibitae manerent ob orationem Antonini Caracallae: L. 3. *pr. D. de donat. int. vir. et vxor.* alias rationes excogitarunt ICti, veluti, ne mutuato amore ſe inuicem ſpoliarent coniuges, vt potius eſſet ſtudium educendi liberos, ne venalitia eſſent matrimonia, cet. L. 1. L. 2. *D. de donat. inter vir. et vxor.*

§. CCCCLVIIII.

Porro ob idem axioma (3. vtroque modo donari poſſunt res omnes, quae ſunt in commercio, etiam incorporales: L. 9. *pr.* L. 27. L. 28. *D. h. t.* etiam alienae, eatenus, vt poſſint vſucapi: L. 9. §. *vlt.* L. 18. §. *vlt. D. pro donat. §.* 4. *Inſt. de legat.* L. 13. *pr. D. de mort. cauſſ. donat.* etiam omnia bona praeſentia et futura. L. 35. *§.* 4. *C. h. t.*

Quaenam res donari queant?

§. CCCCLX.

Differentia inter donationem inter viuos, et mortis cauſſa.

Sed haſtenus tamen differunt inter viuos et mortis cauſſa donatio, (1. quod illa et remotis arbitris, haec non niſi coram quinque teſtibus fieri poteſt. L. *vlt.* §. *fin. C. de codicill.* (2. Quod illa actis interuenientibus inſinuanda, ſi 10. ſolidos excedat, L. 36. §. *vlt. C.* §. 2. *Inſt. h. t.* haec inſinuatione non indiget. L. *vlt. C. de mort. cauſſ. don.* (3. Quod illa ſua natura irreuocabilis, haec reuocabilis eſt. §. 1. *Inſt. h. t.* L. 2. L. 29. *D. de mort. cauſſ. donat.* (4. Quod illa traditione demum transfert dominium; (§. 339.**) §. 40. *Inſt. de rer. diuiſ.* haec etiam ſine traditione, L. 2. *D. de Public. in rem act.* (§. 339. **) dummodo deceſſerit donator, neque eum donationis poenituerit. §. 1. *Inſt. h. t.* L. 16. L. 30. *D. de mort. cauſſ. donat.* (5. Quod in illa beneficio competentiae, L. 12. L. 33. *D. h. t.* in hac quartae Falcidiae locus eſt. L. 2. *C. de mort. cauſſ. don.*

§. CCCCLXI.

Qualis ex donatione detur actio?

Ergo res donata inter viuos, nondum tradita, (§. 460. 4.) ſi ſtipulatio interceſſerit, *petitur actione ex ſtipulatu*; *pr. Inſt. de verb. obl.* ſin pactum, *condictione ex lege* 35. §. 4. 5. *C. h. t.* Donatarius, cui mortis cauſſa donatum, eaſdem habet actiones, quas legatarius, (§. 356.) nempe rei vindicationem, actionem hypothecariam, et perſonalem ex teſtamento. L. 1. *D. comm. leg.* §. 2. *Inſt. de legat.*

§. CCCCLXII.

De reſcindenda donatione.

Quamuis vero donatio inter viuos ſua natura ſit irreuocabilis: (§. 460. 3.) reſcinditur tamen, (1. quatenus eſt inofficioſa. L. 5. L. 7. *C. de inoff. donat.* (2. quatenus modum vel ſummam excedens 10. ſolidorum non inſinuata. L. 21. *fin. D. de donat.* L. 34. *pr.* L. 36. §. *vlt. C. de donat.* (3. ob inſignem ingratitudinem. §. 2. *Inſt. h. t.* L. 10. *C. de reuoc. donat.* (4. ob ſuperuenientiam liberorum, *L.* 8. *C. de reuoc. donat.* quae lex tamen ſoli patrono ius donationem reuocandi concedit *, quemadmodum ex cauſſa tertia, tamquam delictum vindicante, tantum donatori, non heredibus, actio naſcitur. L. 10. *C. de reuoc. don.*

* Quamuis eam doctores et ad alios donatores porrigant. Arg. L. 30. *C. de fideicomm.* Vid. Andr. Tiraquell. *ad L. ſi vmquam C. de reuoc. donat. Lugd.* 1574. *fol.*

§. CCCCLXIII.

Donatio propter nuptias.

Donationis inter viuos ſpecies etiam eſt *donatio propter nuptias*, ſeu ἀντιφέρνη, quam ob perpetuum diuortii metum maritus

vxori,

vxori, vel ſponſus ſponſae faciebat in ſecuritatem dotis. §. 3. *Inſt. h. t.* Quae donatio (1. doti, quoad quantitatem et pacta, fere ſimilis, L. *vlt. C. de donat. ante nupt. Nou. LXXXXVII.* (2 vxori, conſtante matrimonio, nec dominium tribuit, nec ius capiendi fructus, ſed tantum (3 pignus tacitum in bonis mariti. L. 29. *C. de iur. dot. Nou. LXI. cap.* 1. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 13. §. 354. *ſeqq.*]

TIT. VIII.

QVIBVS ALIENARE LICET, VEL NON.

§. CCCCLXIIII.

Dominii effectus ius alienandi.

Dominii effectus eſt ius de re ſua diſponendi, adeoque et eamdem alienandi. (§. 335.) §. 40. *Inſt. de rer. diuiſ.* Contra non dominus, quod non habet, dominium in alterum transferre, adeoque et alienare nequit. (§. 383.) *L.* 54. *D. de reg. iur.* §. 40. *Inſt. de rer. diuiſ.* Quia tamen in definitione dominii (§. 335.) expreſſimus limitationem, *niſi vel lex, vel conuentio, vel teſtatoris voluntas obſiſtat*, et praeter dominium aliae quoque ſunt iuris in re ſpecies: (§. 334.) hinc aliquando euenit, I. vt dominus alienare nequeat: II. vt non dominus recte alienet. Quae *παράδοξα θέματα*, vti THEOPHILVS vocat, tractantur hoc titulo.

§. CCCCLXV.

Maritus non poteſt alienare fundum dotalem.

I. *Nonnumquam dominus rem ſuam iure non alienat.* (§. 364.) Nam (1. maritus eſt dominus dotis. (§. 336. *) *pr. Inſt. h. t.* L. 9. *C. de rei vind.* Eſt enim DOS *pecunia*, (§. 311.) *data marito ad ſuſtinenda matrimonii onera:* L. 56. §. 1. *D.* L. 20. *C. de iur. dot.* Nec tamen per legem Iuliam de adulteriis alienare ei licebat fundum dotalem Italicum, inuita vxore, nec eumdem, conſentiente ea, obligare. PAVLL. *Sent. recept. Lib. II. tit.* 24. Quin IVSTINIANVS, ne conſentiente quidem vxore, alienationem vel oppignorationem fundi cuiuſcumque permiſit, L. *vn.* §. 15. *C. de rei vxor. act. pr. Inſt. h. t.* niſi alienatio vel ſit neceſſaria, L. 1. *D. de fund. dot.* L. *vlt. C. eod.* vel in vtilitatem vxoris facta. L. 26. L. *vlt. D. de iur. dot.* Quae tamen prohibitio non pertinet ad res mobiles, L. 1.

Digitized by Google

C. de ſeru. pign. dat. man. nec ad immobiles venditionis cauſſa aeſtimato datas, quarum dominium omnimodo nanciſcitur maritus. L. 20. §. 4. *D.* L. 5. L. 10. *C. de iur. dot.*

§. CCCCLXVI.

Pupillus an alienet? Deinde (2. pupillus eſt dominus rerum ſuarum, et tamen eas non alienat, nec mutuum recte dat, adeo, vt, ſi dederit, nummi exſtantes vindicentur, bona fide conſumti condicantur, de mala fide conſumtis ad exhibendum agatur. *§. vlt. Inſt. h. t.* Immo pupillo, licet domino, non recte ſoluitur, niſi auctoritate tutoris, et interpoſito decreto. §. *vlt. h. t.* exceptis vſuris intra biennium debitis, et non excedentibus centum ſolidorum quantitatem. L. 25. *et* 27. *C. de adminiſtr. tutor.* Multo minus ergo pupillus recte ſoluit, et hinc, quod ſolutum, ſi exſtat, vindicatur, ſin conſumtum, contingit liberatio. L. 14. §. *vlt. D. de ſolution.*

§. CCCCLXVII.

Quando creditor pignus alienare queat? II. *Aliquando, qui dominus non eſt, recte tamen alienat.* Sic enim (1. creditor recte alienat pignus, nulla praemiſſa denunciatione, ſi ita conuenerit, vt liceret pignus diſtrahere. * L. 4. *D. de pign. act.* Nam (2. ſi conuenerit, ne vendatur, non niſi trina praemiſſa denunciatione recte diſtrahit creditor. *d.* L. 4. *D. de pign. act.* L. 4. *C. de diſtr. pign.* Denique (3. ſi nihil conuentum, poſt denunciationem, et biennium elapſum permittitur diſtractio, modo ea fiat bona fide et ſollemniter. L. *vlt.* §. 1. *C. de iur. dom. imp.* (4. Si res emtorem non inuenerit pretio tolerabili, repetitur denunciatio, vel iudex debitori abſenti praefigit diem, intra quem ſoluat: quod ni faciat, creditor a principe impetrat dominium, relicta debitori facultate, pignus luendi intra biennium. L. *vlt.* §. 2. 3. *C. eod.*

* Caue vero hoc *pactum de diſtrahendo pignore* confundas cum *pacto commiſſorio*, quo conuenit, vt, debito iuſto tempore non ſoluto, pignus pleno iure creditori cedat. Illud enim pactum licitum; L. 7. §. *vlt. D. de diſtr. pign.* hoc illicitum eſt. L. *vlt. C. de pact. pign.*

§. CCCCLXVIII.

Tutor quando alienet? Deinde (2. tutor non eſt dominus rerum pupilli, et tamen ei licet alienare res pupillares, vrgente neceſſitate, vel iuſſu parentum, vel alia iuſta cauſſa ſuadente, et pretioſas quidem, maxime immobiles, cum decreto magiſtratus, reliquas et ſine eo.

eo. L. 1. §. 2. *D. de reb. eor. qui ſub tut. vel cur. L.* 22. *C. de adm. tut. et cur.*

TIT. VIIII.

PER QVAS PERSONAS CVIQVE ADQVIRITVR.

§. CCCCLXVIIII.

Adquiritur nobis non ſolum per nos ipſos, ſed et per res noſtras. (§. 354.) Adquiritur nobis per res noſtras.

§. CCCCLXX.

Quum ergo et filii familias, (§. 135. *ſequ.*) et ſerui Romanorum, (§. 77.) tamquam res mancipi, eſſent in dominio Quiritario parentum et dominorum: conſequens erat, (1. vt quidquid adquirerent ſerui, eius proprietatem adquirerent dominis, etiam ignorantibus et inuitis: * §. 3. *Inſt. h. t.* poſſeſſionem, extra peculium, ſcientibus et volentibus: L. 34. §. *vlt.* L. 44. §. 1. *D. de adquir. poſſeſſ.* hereditatem tantum iubentibus: §. 3. *Inſt. h. t.* et quidem, ſi domini eſſent plures, ſingulis pro rata dominii, niſi vni ſpeciatim ſtipulatus eſſet ſeruus. ** Ergo et per ſeruos.

* Quamuis enim et ſeruis concederetur peculium: id tamen profectitium erat indiſtincte, quia dominus omnia eripere potuiſſet. Itaque hoc peculium ſemper erat in dominio heri, qui vel liberiorem, vel adſtrictiorem eius adminiſtrationem ſeruo permittebat pro lubitu. L. 7. §. 1. *D. de pecul.* L. 10. *D. de iureiur.* TERENT. *Phorm. Act. I. ſc.* 1. *v.* 7. *ſequ.*

** Quid hodie obtineat in hominibus propriis, ſupra occupauimus. (§. 85.)

§. CCCCLXXI.

Quamuis vero ſerui fructuarii non ſint noſtri, (§. 416.) nec ingenui bona fide poſſeſſi ſerui ſint: (§. 91. 4. 5.) tamen (2. et hi nobis adquirunt operis ſuis, et e re noſtra. Reliqua enim proprietario vel ſibi adquirunt, niſi quaedam contemplatione fructuarii, aut bonae fidei poſſeſſoris relicta cenſeantur. §. 4. *Inſt. h. t.* L. 21. 22. 23. *D. de vſufr.* An et per ſeruos fructuarios?

§. CCCCLXXII.

Digitized by Google

§. CCCCLXXII.

Per filios familias. Ex ſtatu porro liberorum (§. 135.) fluit, (3. quidquid a filio filiaue familias adquiritur, id omne adquiri patri. Et eo iure indiſtincte vtebantur veteres. Sext. Empir. *Pyrrhon. hypot. III.* 24. Seneca, *de beneſ. VII.* 4. Dionys. Halic. *Antiquit. Rom. lib. VIII.*

§. CCCCLXXIII.

Qui adquaeſtus reſtringitur peculiis. Quemadmodum vero reliqua parentum iura ſenſim imminuta eſſe nouimus: (§. 140.) ita idem circa ius adquirendi per liberos contigit, introductis poſtea peculiis. Pecvlivm vero eſt *puſilla pecunia, quam filius familias vel ſeruus a rationibus paternis vel dominicis ſeparatam habet. L. 5. §. 3. et 4. D. de pecul.* idque in militare et paganvm; illudque iterum in castrense et qvasi castrense; hoc in profectitivm et adventitivm diuiditur.

§. CCCCLXXIIII.

Peculium caſtrenſe. Peculium castrense, (cuius origo eadem videtur, ac teſtamenti militaris, L. 1. *pr. D. de teſtam. milit.*) complectitur *omnia, quae filius familias occaſione militiae ſagatae adquiſiuit. L. 11. D. de caſtr. pecul.* eoque pertinet, quod pater filio in militiam eunti donat, hereditas a commilitone relicta, etiam a fratre in iiſdem caſtris militante, quidquid porro captum ab hoſtibus, vel ex pecunia caſtrenſi emtum *. *L. 4. pr. D. L. 4. C. eod.*

* Peculium enim eſt vniuerſitas, L. 20. §. 10. *D. de hered. petit.* In vniuerſitate vero res ſuccedit in locum pretii.

§. CCCCLXXV.

Quaſi caſtrenſe. Qvasi castrense, prioris ad exemplum inuentum, * *quod filiusfamilias occaſione militiae togatae adquirit. L.* 14. *C. de aduoc. diuerſ. iudicior. L. 6. D. de re iud. L. fin. C. de inoff. teſt.* Quo referuntur ſumtus a patre in ſtudia filii facti, adquiſita ex aduocatione, vel aliarum artium liberalium exercitio, *d. L. vlt. C. de inoff. teſt.* itemque donata a principe vel Auguſta. *L. 7. C. de bon. quae lib.*

* Et quidem haud paullo ante Iuſtinianum, vti ex L. 52. §. 8. *D. pro ſoc.* colligit Ant. Schvlting. *Iuriſprud. anteiuſt. p.* 470. Vnde merito refellit Franc. Baldvinvm, qui in *Iuſtiniano, Lib. III.* vbicumque mentio fit huius peculii, Triboniani manum ſibi deprehendere viſus eſt.

§. CCCCLXXVI.

§. CCCCLXXVI.

Peculium PROFECTITIVM eſt, *quod e re patris proficiſcitur, vel occaſione et contemplatione patris filio obuenit.* §. 1. *Inſt. h. t.* Profecti-tium.

§. CCCCLXXVII.

ADVENTITIVM denique eſt, *quod ex alia cauſſa, veluti liberalitate matris, aliorumue, vel proprio labore, vel proſpera fortuna filio adquiritur.* §. 1. *Inſt. h. t.* Aduenti-tium.

§. CCCCLXXVIII.

Peculium *caſtrenſe* et *quaſi caſtrenſe* pleno iure eſt filii, *pr. Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* L. 6. *C. de bon. quae lib.* adeoque (1. in eo pro patre familias habetur, *L. 2. D. de SC. Maced.* et (2. de eo inter viuos et mortis cauſſa libere diſponit, L. 3. *C. de caſtr. pecul.* immo id et ad heredes ab inteſtato tranſmittit *. *pr. Inſt. quib. non eſt permiſſ.* Quid iuris filio in caſtrenſi et quaſi caſtrenſi?

* Secus ac olim, quum pater bona filii mortui caſtrenſia iure peculii occuparet. L. 2. *D. de caſtr. pecul.*

§. CCCCLXXVIIII.

Profectitium pleno iure patris eſt *, §. 1. *Inſt. h. t.* adeoque ſola filio relinquitur adminiſtratio, qui tamen eo fruitur, idque retinet, (1. bonis paternis publicatis, *L. 3. §. 4. D. de min.* et (2. poſt emancipationem, ſi pater non ademerit. *L. 31. §. 2. D. de donat.* Quid in profectitio?

* Ratio huius iuris arceſſenda ex vnitate perſonae. Quum enim pater et filius vna perſona habeantur: (§. 139. 5.) conſequens eſt, vt pater filio donare nequeat. (§. 458.) Ideoque, quidquid a patre in filium proficiſcitur, patris manet. §. 1. *Inſt. h. t.*

§. CCCCLXXX.

Peculii denique *aduentitii* proprietas ordinarie eſt penes filium, vſusfructus et adminiſtratio penes patrem, quoad viuit. §. 1. *Inſt. h. t.* L. 6. L. *vlt.* §. 5. *C. de bon. quae lib.* Quid in aduentitio ordinario?

§. CCCCLXXXI.

Ordinarie, inquam. Nam nonnumquam peculium aduentitium pleno iure fit filii, (1. ſi filius renuente patre hereditatem adierit: L. *vlt.* §. 1. *C. de bon. quae lib.* (2. Si filio ea conditione quid donatum relictumque ſit, ne pater vſumfructum habeat. *Nou. CXVII. cap.* 1. (3. Si filius vna cum patre ſuccedat fratri germano. *Nou. CXXVIII. cap.* 2. (4. Si pater in bonis filio reſtituendis doloſe verſatus ſit. *L. 50. D. ad SC. Trebell.* Hinc id peculium aduentitium doctoribus IRREGVLARE, EXTRAORDINA- Quid in extraordinario?

RIVM, PLENVM; alterum, de quo §. 480. REGVLARE, ORDINARIVM, MINVS PLENVM adpellatur.

§. CCCCLXXXII.

An et per extraneos adquiramus? Quia ergo tantum per filios familias et ſeruos noſtros nobis adquiritur: (§. 469. *ſequ.*) de ceteris valet axioma: *alii per alium adquiri nequit.* Attamen ex mandato noſtro per procuratorem nobis et dominium et poſſeſſio adquiri poteſt. §. 5. *Inſt. h. t.*

TIT. X.

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

§. CCCCLXXXIII.

Connexio. Reliquis modis adquirendi ſingularibus per legata et fideicommiſſa (§. 437.) ad finem libri huius ſecundi reiectis, Imperator tranſit ad ciuiles vniuerſales, (§. 436.) quorum primus eſt HEREDITAS.

§. CCCCLXXXIIII.

Hereditas quotuplex? *Hereditatum* duplex conditio eſt. Nam ex iure ciuili Romano vel EX TESTAMENTO, vel AB INTESTATO ad nos pertinent, §. 6. *Inſt. per quas perſ. cuiqu. adquir.* quarum illa hanc excludit. L. 39. *D. de adquir. hered.*

§. CCCCLXXXV.

Teſtamentum mutat ſucceſſionem legitimam. Quum vero praecipua ſit ſucceſſio teſtamentaria, et quamdiu ſucceſſor ex teſtamento ſperatur, ab inteſtato heredibus locus non detur: (§. 484.) merito eius rei cauſſa ab origine arceſſenda eſt, maxime quum alioquin expediti iuris ſit, ius publicum priuatorum voluntate mutari non poſſe. *L.* 38. *D. de pact. L. vlt. D. de ſuis et legit. hered.*

§. CCCCLXXXVI.

Cur teſtamenta olim facta in comitiis? Succeſſio omnis iure Romano erat legitima: et hinc non niſi noua lege mutari poterat. Nihil enim tam naturale eſt, quam eo genere quiduis diſſolui, quo erat colligatum. L. 35. *D. de reg. iur.* Itaque et leges de ſucceſſione inteſtatorum noua lege tollebantur, dum in comitiis calatis rogabatur populus, velitne iubeatne, vt Lucius Titius Lucio Valerio tam iure legeque heres ſit, quam ſi filius eius proximuſue heres eſſet? *Arg.* GELL. *Noct.*

Att.

Att. Lib. XV. cap. 27. Et haec ſunt TESTAMENTA IN COMITIIS CALATIS FACTA, de quibus §. 1. *Inſt. h. t.* Vnde et poſtea ſemper manſit principium, *teſtamenti factionem eſſe iuris publici. L.* 3. *D. qui teſt. fac. poſſ.*

§. CCCCLXXXVII.

Poſtea legibus XII. tabularum cautum fuerat: PATERFAMILIAS VTI LEGASSIT SVPER FAMILIA PECVNIA TVTELAVE SVAE REI, ITA IVS ESTO. (§. 208.) Quum vero priuata voluntas leges de ſucceſſione tollere non poſſet: fingebant ICti, qui actiones legis componebant, (§. 68.) hereditatem veluti inter viuos alienari. BYNKERSHOEK. *Obſ. Lib. II. cap.* 2. Cur poſtea per aes et libram?

§. CCCCLXXXVIII.

Quum itaque hereditas eſſet res mancipi, (§. 330. *) res mancipi vero mancipatione transferrentur: (§. 336.) teſtamenta condi iuſſerunt PER AES ET LIBRAM. Conſtituebatur ergo *familiae emtor*, cui teſtator, praeſentibus *quinque teſtibus*, ciuibus Romanis, *anteſtato* et *libripende*, familiam vel hereditatem venderet, GELL. *Lib. XV. cap.* 26. addita nuncupatione ſollemni: *haec vti in his tabulis cerisue ſcripta ſunt, ita do, ita lego, ita teſtor, itaque vos, Quirites, teſtimonium praebitote.* VLPIAN. *Fragm. tit.* 20. §. 9. Ritus hic qualis?

§. CCCCLXXXVIIII.

Quemadmodum porro PRAETOR ſaepe ius ciuile ſub aequitatis ſpecie mutabat: (§. 65.) ita et ſecundum tabulas dabat bonorum poſſeſſionem, dum ſeptem teſtes eas ſignaſſent. * §. 2. *Inſt. h. t.* Teſtamentum praetorium.

* Quinque enim teſtes adhibebantur more in mancipationibus recepto, (§. 488.) reliqui duo libripendem et anteſtatum repraeſentabant. Antiquum eſſe hoc teſtamentum, et Ciceronis temporibus anterius, patet ex CIC. *in Verr. I. cap.* 45.

§. CCCCLXXXX.

Vſu demum et conſtitutionibus principum inualuit noua teſtandi ratio, quae tamen fere veteribus nititur principiis, adeoque TESTAMENTVM ex ritu antiquo, edicto praetoris, et conſtitutionibus principum conflatum, * iam nihil aliud eſt, quam *voluntatis noſtrae iuſta ſententia, de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit. L. 1. D. qui teſtam. fac. poſſ.* Ius circa teſtamenta nouiſſimum.

* Et quidem temporibus Theodoſii Iunioris. Vid. IAC. GOTHOFR. ad *L. 1. C. Th. de teſt. et codic. Tom. I. p.* 334. *ſequ.*

§. CCCCLXXXXI.

Teſtamentum vel ſcriptum, vel nuncupatiuum.

Quum ergo teſtamentum ſit voluntatis noſtrae ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit: (§. 490.) vel, vt Imperator, Stoicam alluſionem (§. 82. *) pro etymologia ſequutus, ait, *teſtatio mentis: pr. Inſt. h. t.* ſequitur, (1. vt quis vel ſcripto teſtari poſſit, vel per nuncupationem. Vnde diſtinctio teſtamenti in SCRIPTVM et NVNCVPATIVVM. (2. Vt de vniuerſitate omnium bonorum teſtari, adeoque (3. nec pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus, *L. 7. D. de reg. iur.* §. 5. *Inſt. de her. inſt.* nec (4. cum duobus pluribuſue teſtamentis decedere: *L. 19. C. de teſt. mil.* et hinc (5. voluntatem ſuam ſemper mutare, et prius teſtamentum poſteriore tollere poſſit. *L. 4. D. de adim. legat.* (6. Vt integritas mentis exigatur in eo, qui teſtamentum condit. *L. 2. D. et L. 3. C. qui teſt. fac. poſſ.*

§. CCCCLXXXXII.

Debet fieri ſollemniter.

Quumque deinde ſit *iuſta*, id eſt, ſollemnis voluntatis noſtrae ſententia: (§. 490.) conſequens eſt, (7. vt ſollemnitates omnes obſeruari oporteat, nullaque ſine periculo nullitatis poſſit praetermitti. *L. 17. L. 23. C. de fideicomm.*

§. CCCCLXXXXIII.

Sollemnitas interna.

Sollemnitates vel *internae* ſunt, vel *externae.* Interna eſt heredis idonei legitima inſtitutio. §. 34. *Inſt. de leg. L. 1. §. 3. D. de hered. inſtit.* Eaque fiebat verbis directis vel imperatiuis, * veluti: *Titius heres eſto*; precatiua enim vel obliqua plerisque improbata. VLPIAN. *Fragm. tit.* 21. §. 1. Sed hodie quaeuis verba ſufficiunt. *L. 15. C. de teſtam.*

* Quia enim teſtamenta vetuſtiſſimis temporibus erant leges, in comitiis calatis latae: (§. 486.) hanc legum indolem teſtamenta etiam ſequiore aeuo retinuerunt, nec niſi verbis imperatiuis facta ſunt. CVIAC. *Obſ. Lib. XI. cap.* 35. Hinc teſtamentum dicitur *νόμος*, *lex: Excerpt. de Legation. pag.* 62. teſtari *νομοθετεῖν*, *legem ferre:* CHRYSOSTOM. *Serm. I. in Act. Apoſt. pag.* 615. *Nou. XXII. cap.* 2. Quin *legare* quo vocabulo decemuiri vſi, ab VLP. *Fragm. tit.* 24. §. 1. exponitur, *legis modo, id eſt, imperatiue, teſtamento relinquere.*

§. CCCCLXXXXIIII.

Externae, veluti vnitas contextus.

Sollemnitates *externae* exiguntur plures, veluti I. vt teſtamenta fiant *vno contextu*, * id eſt, actu teſtandi continuo et non interrupto, L. 28. *C. de teſt.* nec quoquam, quod ad teſtandi actum non pertinet, veluti contractu, intermixto. L. 20. *D. de verb. ſign.*

* Quia

Digitized by Google

* Quia enim teſtamenta olim condita in comitiis calatis: (§. 486.) in comitiis autem interruptis nihil actum credebatur: Cic. *ad Quint. fratr. Libro III. epiſt.* 3. idem mos etiam in teſtamentis videbatur obſeruandus.

§. CCCCLXXXXV.

II. Vt ſeptem adſint teſtes, (*§.* 489. *) ſpecialiter rogati *, *L.* 21. *§. penult. D. qui teſt. fac. poſſ.* teſtatorem videntes, *L.* 9. *C. de teſt.* quibuſcum eſt teſtamentifactio. ** *§.* 6. *Inſt. de teſtam.* Vnde nec mulier, (*d.* §. 6. Gell. *Lib. V. cap.* 19.) nec impubes, nec ſeruus, (*L.* 20. *§.* 6. 7. *D. qui teſt. fac.*) nec furioſus, nec mutus, nec ſurdus, nec coecus, nec prodigus, nec improbus et inteſtabilis, id eſt, ob carmen famoſum damnatus, *L.* 21. *D. de teſt. L.* 18. §. 1. *D. qui teſt. fac. poſſ.* teſtamento tamquam teſtes adeſſe poſſunt. *d.* §. 6. *Inſt. h. t.* Oportet etiam teſtes nec heredes, nec in poteſtate teſtatoris, nec in poteſtate heredis vel eidem coniunctos eſſe. *§.* 9. *et* 10. *Inſt. h. t. L.* 20. *pr. et §.* 1. *D. qui teſtam. fac. poſſ.* Ipſorum teſtium inter ſe coniunctio non nocet. *§.* 8. *Inſt. h. t.* L. 17. *D. de teſt.* Septem teſtes.

* Quia et in comitiis calatis ſollemnis praemittebatur rogatio: velitis iubeatis quirites. (§. 486.)

** Caue hic intelligas vel teſtamenti factionem *actiuam*, vel *paſſiuam*, vel vtramque ſimul. Non actiuam, quia filiusfamilias teſtis eſſe, nec tamen teſtari poteſt: non paſſiuam, quia impubes heres inſtitui, nec tamen teſtamento teſtis adeſſe poteſt: nec vtramque, quia mulier et teſtamentum condit, et heres recte inſtituitur, nec tamen hic recte teſtimonium perhibet. Tu dic, cui non liceret intereſſe comitiis calatis, cum eo non fuiſſe teſtamenti factionem, nec eum teſtem eſſe potuiſſe in teſtamento. Vnde male Theophilus: *ὅπως ὑφ' ἡμῶν δύνανται κληρονόμοι γράφεσθαι, καὶ γράφειν ἡμᾶς: qui et a nobis heredes inſtitui, et nos inſtituere poſſunt.*

§. CCCCLXXXXVI.

Hae ſollemnitates teſtamento nuncupatiuo et ſcripto communes ſunt. In ſcripto praeterea requiritur, III. vt teſtator vel ipſe ſcribat tabulas, (quod teſtamentum *holographum* vocatur,) vel iiſdem ſubſcribat, * vel ſi ſcribere neſciat, octauum teſtem eum in finem adhibeat, pro teſtatore ſubſcripturum. L. 28. §. 1. *C. de teſtam.* Subſcriptio teſtatoris.

* Addiderat Iustinianus, vt et teſtator vel teſtes nomen heredis ſua manu exprimerent. §. 4. *Inſt. h. t.* L. 29. *C. de teſtam.* ſed eam ſollemnitatem ipſe poſtea ſuſtulit. *Nou. CXVIIII. cap.* 9.

§. CCCCLXXXXVII.

Subſcriptio teſtium.

Denique IIII. requiritur, vt et teſtes ſubſcribant, et tabulis ſignacula, (§. 489.) ſiue ſuo, ſiue alieno annulo, alioue inſtrumento expreſſa * adponant. §.3. *Inſt. h. t.* L.22. §.2.5.7. *et* L.30. *D. qui teſtam. fac. poſſ.* L. 12. *C. de teſtam.*

* Ita ſane hodie. Signacula enim teſtium moribus hodiernis penitus vbique in deſuetudinem abiiſſe, vti viſum Gvdelino, *de iure nouiſſ. II. 5.* experientiae aduerſatur. Perinde vero habetur in vniuerſa Germania, ſiue quis annulo, ſiue typario ſignet, modo χαρακτῆρα expreſſum habeat: quamuis L. 22. §. 5. *D. qui teſt. fac. poſſ.* ex ſubtili iuris ratione annulum praeciſe exigat, nec ea emendatione mutanda videatur.

§. CCCCLXXXXVIII.

An et alia requirantur?

Parum vero intereſt, qua lingua, quibuſue verbis quis teſtetur, L. 21. §. *vlt. D.* L. 15. *C. de teſtam.* quaue in materia, (cera, charta, an membrana,) ſcribat: §. 12. *Inſt. de teſt. ord.* L. 1. L. 4. *D. de bon. poſſ. ſec. tab.* dummodo litteris, non notis, teſtamentum perſcribatur. L. 6. §. *vlt. D. de bon. poſſ.* nec charta deletitia *, vel ὀπισθόγραφος, cui alioquin vltima voluntas inſcribi poteſt, (L. 4. *D. de bon. poſſ. ſec. tabb.*) litteras confundat.

* Charta *deletitia* eſt, e qua, quod antea inſcriptum, deinde eraſum eſt. Brisson. *de verb. ſign. voce deletitia.* Ὀπισθόγραφος charta, cuius iam litteris impletae tergo aliud quid inſcribitur, Voss. *Etymol. h. v.* Savaron. *ad* Sidon. *Lib. II. epiſt. 9.* non cuius vtraque pagina conſcripta, vti Gvido Pancirol. *Lect. var. Lib. II. cap. 109.*

§. CCCCLXXXXVIIII.

Quid in teſtamento nuncupatiuo?

In *nuncupatiuo* teſtamento (§. 491.) requiſita, §. 496. expoſita, exſulant, ſufficitque, ſi teſtator coram ſeptem teſtibus idoneis et rogatis, teſtatoremque videntibus et intelligentibus, vltimam voluntatem viua voce eloquatur. §. 14. *Inſt. h. t.* L. 21. *pr.* §. *penult. D. qui teſtam. fac. poſſ.* L. 21. §. 2. L. 26. *C. de teſt.* Nec mutatur teſtamentum nuncupatiuum in ſcriptum, ſi vel maxime ea nuncupatio poſtea in ſcripturam memoriae cauſſa redacta fuerit. Sichard. *in* L. 21. §. 2. *C. de teſtam.* §. 2.

§. D.

Vſus hodiernus.

Teſtamenta ſollemnia etiamnum in Germania, immo et in Friſia noſtra, conduntur. Sed rarius tamen ea fiunt priuatim: ſaepius vel iudice cum ſcabinis et ſcriba, vel tabellione cum teſtibus adhibito. Saepiſſime teſtamenta domi ſcripta offeruntur principi vel magiſtratui. L. 19. *C. de teſt.* Alicubi etiam valent teſtamenta

Digitized by Google

ſtamenta ſecundum ius canonicum condita coram parocho et duobus teſtibus. *cap.* 10. *X. de teſt.* Secundum conſuetudinem ergo ſingulorum locorum rite facta teſtamenta, vbique valent, etiam vbi diuerſae ſollemnitates receptae ſunt. SAND. *Lib. IIII. tit.* 1. *def.* 14. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 7. §. 174. *ſeqq.*]

TIT. XI.

DE MILITARI TESTAMENTO.

§. DI.

SVpra obſeruauimus, (§. 492. 6.) nullam ſollemnitatem in teſtamento poſſe praetermitti ſine periculo nullitatis. Sunt tamen quaedam teſtamenta, quibus vel omnes, vel quaedam ſollemnitates remiſſae, quae ideo PRIVILEGIATA, vel MINVS SOLLEMNIA, dicuntur. Teſtamenta minus ſollemnia, vel priuilegiata.

§. DII.

Omnes ſollemnitates internae externaeque remiſſae ſunt (1. MILITIBVS ob imminens vitae periculum. *L.* 1. *L.* 34. §. 2. *L.* 35. *L.* 40. *D. h. t. L.* 15. *C. pr. Inſt. h. t.* Quemadmodum enim olim, etiam ante XII. tabulas, milites IN PROCINCTV teſtari poterant, ita vt imminente acie ſagis, vel potius cinctu Gabino, induti, et ſcutis inferentes manus, tribus aut quatuor audientibus, heredem ſuum nuncuparent: PLVTARCH. *in Coriolan. pag.* 198. SERV. *ad* VIRG. *Aen. Lib. VII. v.* 612. VELLEI. PATERC. *Lib. II. cap.* 5. ita et poſtea liberam teſtamenti factionem militibus, non quidem in procinctu, ſed tamen in periculo conſtitutis, reddidit * primum Iul. Caeſar, deinde Titus, poſtea Domitianus, hinc Nerua, ac poſtremo Traianus. *L.* 1. *pr. D. h. t.* Vnde teſtamentum militare ex conſtitutionibus Principum deriuat VLPIAN. *Fragm. tit.* 23. §. 2. Quale eſt militum.

* Teſtamentum enim in procinctu ab vſu receſſerat, teſte Iuſtiniano. §. 1. *Inſt. de teſt. ord.* et quidem iam tempore Ciceronis, quia iam tum bella auſpicato geri deſierant. CIC. *de nat. deor. Lib. II. cap.* 3. Poſtea ea priuilegia reſtitui militibus placuit, poſtquam et in bellis ciuilibus et ab Auguſti temporibus mercenarium militem ſcribi placuit. Intererat enim principum, homines compluribus huiuſmodi priuilegiis ad militiam inuitari.

§. DIII.

Digitized by Google

§. DIII.

Soluti ſunt milites ſollemnitatibus internis,

Quum ergo omnibus ſollemnitatibus, (§. 502.) adeoque et interna, (§. 493.) ſoluti ſint milites: conſequens eſt, (1 vt heredes inſtituere poſſint quoſcumque, etiam quibuſcum non eſt teſtamentifactio. *L.* 13. §. 2. *D.* *L.* 5. *C. h. t.* Vt poſſint et liberos exheredare, vel tacite praeterire, §. 6. *Inſt. de exher. liber.* *L.* 9. *L.* 10. *C. h. t.* adeoque (3 nec agnatione ſuorum heredum eorum teſtamenta rumpantur, *L.* 7. 8. *D. h. t.* nec aduerſus ea valeat querela inofficioſi. *L.* 29. §. *vlt. D. h. t.* (4. Vt poſſint pro parte teſtati pro parte inteſtati: (*L.* 6. *L.* 15. §. 4. *L.* 37. *D. h. t.*) (5 et cum pluribus teſtamentis decedere, *L.* 19. *pr. D. h. t.* (6 et codicillis heredes inſtituere. *L.* 36. *pr. D. h. t.* (7. Vt quocumque modo ſubſtituere, (*L.* 5. *L.* 15. §. 5. *L.* 28. *D. h. t.*) immo et (8 plus, quam lex Falcidia patitur, legare queant. *L.* 17. §. *vlt. D. L.* 12. *C. h. t.*

§. DIIII.

Itemque externis.

Quumque et externae ſollemnitates remiſſae ſint: (§. 502.) ſequitur, (1. vt, ſi teſtamentum militis ſit ſcriptum, nulli teſtes requirantur, adeoque omnes ſolemnitates, (de quibus a §. 495. ad §. 497. actum,) ab eo recte omittantur, *L.* 15. *C. h. t.* modo, militem ſcripſiſſe, ſatis conſtet. *L.* 40. *pr. D. h. t.* (2. Vt, ſi nuncupatiuum teſtamentum condat, etiam duo teſtes ſufficiant, *L.* 12. *D. de teſt.* etiam non rogati. *L. vlt.* §. *vlt. D. de codicill.* (3. Vt vnicum ſit huius teſtamenti eſſentiale requiſitum, puta, vt conſtet, militem animo deliberato, non fortuito ſermone, heredem ſibi nuncupaſſe. §. 1. *Inſt. et L.* 24. *D. h. t.*

§. DV.

Quinam hoc priuilegio gaudeant?

Ita ergo iure teſtantur milites, non modo, qui intra numerum ſunt, ſed et reliqui in hoſtico deprehenſi, iiſdemque expoſiti periculis: (§. 502.) *L.* 44. *D. h. t.* etiam ſurdi et muti nondum miſſi, *L.* 4. *D. h. t.* vbi add. Vinn. *ad* §. 2. *Inſt. h. t.* et de ſtatu ſuo dubitantes *L.* 11. §. 1. *D. h. t.*

§. DVI.

Quando?

Sed quum cauſſa priuilegii ſit periculum vitae imminens: (§. 502.) ſequitur, (1. vt ita iure teſtentur milites in expeditione tantum et caſtris degentes, §. 3. *Inſt. L.* 1. *L.* 15. *L. penult. C. h. t.* adeoque in hibernis iidem iure communi obſtringantur. (2. Vt et teſtamentum, ante militiam non iure factum, vel verbis vel factis confirmare poſſint. *L.* 9. §. 1. *L.* 20. §. 1. *L.* 25. *D. h.*

D. h. t. (3. Vt miſſione impetrata, et depulſo veluti periculo; teſtamentum iure militari factum exſpiret, quamuis veteranis, miſſionem honeſtam vel cauſſariam impetrantibus, id priuilegium conceſſum ſit, vt eorum teſtamenta adhuc intra annum valeant, §. 3. *Inſt. et L. 26. pr. ſ. 1. D. h. t.* et conditio, elapſo illo anno exiſtens, retrotrahatur. *ſ. 3. Inſt. h. t. L. 26. D. de condit. inſt.*

§. DVII.

Filius familias vt teſtetur de peculio caſtrenſi?

Quia etiam ſupra monuimus, de peculio caſtrenſi vel quaſi caſtrenſi libere diſponere filium familias: (ſ. 478. 2.) iam addendum, eum quidem idem de illis teſtandi ius habere, ac militem, ſed ob periculum haud imminens extra militiam non eodem modo teſtari, ſed requiſita iuris ciuilis merito obſeruare. *ſ. 6. Inſt. h. t. L. vlt. C. de inoff. teſt.*

§. DVIII.

Vſus hodiernus.

Et hoc iure hactenus explicato vtimur: praeterquam, quod leges Germanicae ſecus ac Romanae, (ſ. 506. 1.) inter militem in acie et in caſtris conſtitutum diſtinguunt, et illius teſtamentum quocumque modo conditum; huius, ſi duo teſtes adhibiti fuerint, ratum eſſe iubent. *Conſtit.* MAXIMIL. *ann.* 1512. *tit. de teſtam. ſ. und. ſollen.* Quam ſententiam gloſſae ad *ſ. 1. Inſt. h. t.* originem debere, iam obſeruauit VIGL. ZVICH. *ad d. ſ. 1. pag.* 83.

§. DVIIII.

Teſtamentum parentum inter liberos.

Quaedam ſollemnitates externae etiam remiſſae ſunt II. PARENTIBVS teſtantibus inter liberos *. Nam ſi in ſcriptura teſtantur, tabulaſque vel ipſi ſcribunt, vel ſubſcribunt iiſdem, anno, menſe, die, vnciiſque, in quibus liberos inſtituunt, perſpicue expreſſis: teſtes non ſunt neceſſarii. *L. 21. ſ. 1. C. de teſtam. Nou. CVII. cap.* 1. Sin per nuncupationem; duo teſtes ſufficiunt. *Arg. L. 12. D. de teſt.*

* Eoſque ſolos. Quod ad extraneam enim perſonam attinet, eius contemplatione teſtamentum non valet, niſi iuſtus adfuerit teſtium numerus, et reliquae adhibitae ſint ſollemnitates. Quamuis enim alia colligi poſſe videantur ex *authent. Quod ſine C. de teſtam.* tamen, quia ab auctoritate ſua, id eſt, *Nou. CVII. cap.* 1. recedit, ei nihil tribuendum. (*ſ.* 16.) STRYK. *Caut. teſtam. cap.* 10. §. 24.

Digitized by Google

§. DX.

Teſtamentum tempore peſtis factum.

Quodammodo etiam ſollemnitatibus ſoluti III. TEMPORE PESTIS teſtantes, quibus ſola vnitas contextus, id eſt ſimultanea teſtium praeſentia, ob contagionis periculum remiſſa eſt. *L. 8. C. de teſtam.*

§. DXI.

Teſtamentum ruri factum.

Simile quodammodo priuilegium tributum IIII. RVRI teſtantibus, quorum teſtamenta ſubſiſtunt, quinque teſtium ſubſcriptione vel ſignaculis munita, (quamuis et alii pro aliis ſubſcribere poſſint,) ſi vel plures, vel litterarum periti, vt fit in agris, haberi nequeant: *L. vlt. C. de teſt.* quod in dubio, donec probetur contrarium, praeſumitur.

§. DXII.

Alia teſtamenta priuilegiata.

Eodem referunt V. teſtamenta PRINCIPI OBLATA, VI. vel ACTIS INSINVATA, quae nullas ſollemnitates exigunt. *L. 19. C. de teſtam.* (§. 500.) VII. Teſtamentum POSTERIVS IMPERFECTVM, quo heredes ab inteſtato priore praeteriti ad ſucceſſionem vocantur, in quo quinque teſtes ſufficiunt. *L. 21. §. penult. C. de teſtam.* VIII. Teſtamenta, quibus PIAE CAVSSAE conſulitur, quae omnibus ſollemnitatibus ſoluit pontifex. *cap. 11. X. de teſtam.*

TIT. XII.

QVIBVS NON EST PERMISSVM FACERE TESTAMENTVM.

§. DXIII.

Qui teſtari poſſint?

Teſtamenta condere poſſunt omnes, qui non prohibentur. Qui vero prohibeantur, hoc titulo traditur, nimirum omnes, qui non participes erant iuris comitiorum. * (§. 486.)

* Vnde nec mulieres olim teſtamenta facere potuiſſe videntur. Poſtea his data teſtamentifactio, modo tutor fieret auctor.

§. DXIIII.

Non teſtantur, qui non ſunt ciues.

Quum enim teſtamentifactio ſit iuris publici Romani: (§. 486.) *L. 3. D. qui teſt. fac. poſſ.* conſequens eſt, vt iure Romano teſtari non poſſint (1. ſerui, *L. 19. D. eod.* nec (2. qui apud hoſtes ſunt, (§. 82. *ſequ.*) quorum teſtamenta, in captiuitate facta,

Digitized by Google

facta, ne quidem, ſi redierint, rata ſunt: * *L.* 8. *pr. D. eod.* §. *vlt. Inſt. h. t.* nec (3. peregrini, aut deportati. (§. 227.) *L.* 8. §. 1. *D. eod.*

* Capti enim ab hoſte in iuſta ſeruitute ſunt. (§. 81.) Contra teſtamentum recte condunt a latronibus capti. (§. 91. 4.) *L.* 13. *pr. D. qui teſtam. fac. poſſ.* Quum etiam ratio, cur teſtamentum in captiuitate factum non valeat, ſit regula Catoniana: *L.* 1. *pr. D. de reg. Caton. L. penult. D. de reg. iur.* facile patet, teſtamentum in ciuitate ante captiuitatem factum iure poſtliminii valere, ſi redierit: (§. 348.) ex lege Cornelia, ſi ibidem deceſſerit. §. *vlt. Inſt. h. t. L.* 12. *D. qui teſt. fac. poſſ. L.* 16. *L.* 18. *D. de capt. et poſtlim.*

§. DXV.

Quia etiam teſtamentifactio conceſſa tantum patribus familias: (§. 487.) (4. nec filii familias teſtamentum vel codicillos de legatis et fideicommiſſis, (aliud enim de donatione mortis cauſſa dicendum, *L.* 25. §. 1. *D. de mort. cauſſ. don.*) condunt, *L.* 6. *L.* 19. *D. qui teſt. fac. poſſ.* ne quidem permittente patre, *pr. Inſt. h. t. d. L.* 6. *pr. D. eod.* niſi de bonis caſtrenſibus et quaſi caſtrenſibus. (§. 488. 2.) Quod adeo verum eſt, vt et teſtamentum patris familias per arrogationem irritum fiat, niſi miles ſit, §. 5. *Inſt. de milit. teſt.* et teſtamentum a filio familias factum ne tunc quidem valeat, ſi ſui iuris factus deceſſerit. *pr. Inſt. h. t. L.* 19. *D. qui teſt. fac. poſſ.* (§. 514. *.) Nec filii familias.

§. DXVI.

Quia porro teſtamentum eſt iuſta voluntatis ſententia: (§. 390.) illud condere nequeunt (5. furioſi, et mente capti, niſi dilucidum ſit furoris vel dementiae intervallum. §. 1. *Inſt. h. t.* (6. Prodigi, tamquam ciuiliter furioſi, iiſque ſimillimi, (§. 269.) §. 2. *Inſt. eod. L.* 18. *pr. D. qui teſt. fac. poſſ.* niſi vel ante interdictionem teſtamentum fecerint, *d.* §. 2. *et L.* 18. *pr. D. eod.* vel bene poſteritati conſulant. *Nou. Leon. XXXVIII I.* quae non vbique recepta. (7. Impuberes. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 5. *D. eod.* Nec furioſi et prodigi.

§. DXVII.

Quum praeterea vitium corporis ſaepe cum animi debilitate coniunctum ſit: non poſſunt teſtari (8. ſurdi et muti ſimul, nec quibus alterutrum vitium haeret, niſi vel lingua, vel ſcriptura voluntatem exponere poſſint. *L.* 10. *C. qui teſt. fac. poſſ.* §. 3. *Inſt. h. t.* Nec ſurdi et muti.

§. DXVIII.

An nec coeci?

Quod impedimentum quum non obſtet coecis: ii teſtari poſſunt, dummodo heredem nuncupent, et vel tabellionem, qui nuncupationem excipiat, praeter ſeptem teſtes adhibeant, vel octauum teſtem, omneſque ſubſcribant et ſignent. *L.* 8. *C. eod.*

§. DXVIIII.

Quidam ob poenam ſunt inteſtabiles.

Denique in poenam quibuſdam non permittitur facere teſtamentum, veluti (9. reis laeſae maieſtatis. *L.* 5. *C. ad leg. Iul. maieſt.* (10. Apoſtatis et haereticis improbis. L. 3. *C. de apoſtat.* L. 4. *C. de haeret.* (11. Inceſto matrimonio pollutis, niſi legitimos inſtituant. L. 6. *et Auth. inceſtas C. de inceſt. nupt.* (12. ob carmen famoſum, L. 18. §. 1. L. 26. *D. qui teſtam. fac. poſſ.* vel (13. capitis damnatis. * L. 8. §. *vlt.* L. 13. §. *vlt. D. eod.* L. 6. §. 6. *D. de iniuſt. rupt. irr. teſt.*

* Quamuis enim capitis damnati non amplius fiant ſerui poenae, (§. 83. *) bonorum tamen publicatio non ſublata, niſi in fauorem propinquorum. *Nou. CXXXIIII. cap. vlt.* Itaque ſi propinqui exſtant, nulla eſt capitis damnato teſtandi facultas: ſin deſunt, bona publicantur. Vſus tamen, maxime in Germania, haec principia deſerit, et damnatis etiam teſtamentifactionem permittit.

TIT. XIII.

DE LIBERIS EXHEREDANDIS.

§. DXX.

Exheredationis origo.

HActenus de ſollemnitatibus et requiſitis teſtamentorum *externis*: ſequitur INTERNA ſollemnitas, (§. 493.) id eſt, heredis inſtitutio. Heredes ante omnes merito inſtituuntur liberi. Et quidem patria poteſtas olim tam late patuit, vt pater liberos nepoteſque vel teſtamento praeterire, vel ſine iuſta cauſſa exheredes ſcribere poſſet. Liv. *Lib. I. cap.* 34. Cic. *de orat. Lib. I. cap.* 38. *L.* 11. *D. de liber. et poſtum.* Deinde, quum hoc iure abuterentur parentes, maligne circa ſanguinem ſuum inferentes iudicium: *L.* 4. *D. de inoffic. teſt.* neceſſitatem leges impoſuerunt parentibus liberos vel inſtituendi, vel exheredandi: ita tamen, vt magnum eſſet diſcrimen inter *ſuos* et *emancipatos*, inter *legitimos* et *illegitimos*, inter *naturales* et *adoptiuos*, inter *filios* et *filias*, inter *liberos*

primi

Digitized by Google

primi et *vlteriorum graduum*, ac denique, inter *natos* et *poſtumos*.

§. DXXI.

Sui, *naturales*, *filii*, *primi gradus* aut inſtituendi, aut nominatim exheredandi erant, alioquin teſtamentum ipſo iure NVLLVM erat. *pr. Inſt. de exhered. lib. L.* 30. *D. de lib.* et *poſtum.* Circa filios ſuos naturales.

§. DXXII.

Suae, *naturales*, *filiae*, et liberi omnes *vlteriorum graduum*, exheredes ſcribi poterant inter ceteros, neque opus erat, vt nominatim exheredarentur. Praeteriti quoque teſtamentum non infirmabant, ſed ACCRESCEBANT ſuis inſtitutis ad portionem virilem, extraneis ad partem dimidiam. VLP. *Fragm. tit.* 22. §. 17. *pr. Inſt. h. t.* Circa filias ſuas naturales.

§. DXXIII.

Poſtumi, tamquam perſonae incertae, ne heredes quidem inſtitui poterant: §. 25. *Inſt. de legat.* tantum abeſt, vt nominatim exheredari debuerint. Sufficiebat ergo, eos praeteritos eſſe. Poſtea tamen inualuit, vt hi vel inſtituerentur, vel exheredarentur *: *L.* 10. *D. de liber. et poſtum.* §. 1. *Inſt. h. t.* et maſculi quidem primi gradus nominatim, feminae et nepotes inter ceteros, dum his pater aliquid legaſſet, ne praeteritae viderentur. §. 1. *Inſt. h. t.* Alias teſtamentum, in quo praeteriti, agnaſcendo rumpebant. §. 1. *Inſt. eod.* Circa poſtumos.

* Idque intelligendum non modo de poſtumis *veris*, qui patre defuncto naſcuntur, L. 3. §. 1. *D. de iniuſt. rupt. irr. teſt.* verum etiam de *quaſi poſtumis*, quales ſunt, (1. AQVILLIANI, id eſt nepotes, praemortuo filio, poſt mortem aui nati, inſtituendi vel exheredandi ex formula Aquillii Galli, L. 29. *D. de liber. et poſtum.* (2. VELLEIANI, id eſt nepotes, viuo teſtatore auo, praemortuo patre, nati, inſtituendi vel exheredandi ex legis Iuliae Velleiae capite 1. L. 29. §. 11. 12. *D. eod.* nec non nepotes, qui ante teſtamentum aui nati in locum patris mortui auo ſui heredes agnaſcuntur, inſtituendi vel exheredandi ex legis Iuliae Velleiae *cap.* 2. L. 29. §. 13. 14. *D. eod.* (3. SALVIANI, id eſt nepotes, qui poſt teſtamentum aui nati, mox patre decedente in eius locum ſuccedunt, inſtituendi vel exheredandi ex ſententia Saluii Iuliani. L. 29. §. 15. *D. eod.* (4. CORNELIANI, qui ante captiuitatem patris concepti, eodem capto, in ciuitate nati ſunt. L. 15. *D. de iniuſt. rupt. irr. teſt.*

§. DXXIIII.

Emancipatos nec inſtitui nec exheredari oportebat, §. 3. *Inſt. de exh. lib.* Praetor tamen (§. 65.) poſtea eis dedit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, niſi vel inſtituti, vel maſculi nomi- Circa emancipatos.

natim, feminae inter ceteros exheredati eſſent. *d.* §. 3. *h. t. L.* 6. *et L.* 7. *D. de bonor. poſſ. contra tab.*

§. DXXV.

Quid circa illegitimos et adoptiuos?

Illegitimi iure praeteribantur a patre: *adoptiui* quamdiu in poteſtate patris adoptantis erant, eodem gaudebant iure, ac ſui naturales: (§. 521.) §. 4. *Inſt. h. t. L.* 1. *D. de adopt.* emancipatis ne Praetor quidem, nedum lex ſuccurrebat. (§. 524.) *L.* 4. *D. ſi tab. teſt. null. exſt.* minus plene adoptati ſui manebant patris naturalis, et patri adoptiuo non niſi ab inteſtato ſuccedebant. (§. 186.)

§. DXXVI.

Ius nouum de exheredatione liberorum.

Sed iure nouo omnes liberi cuiuſcumque ſexus, ſiue nati, ſiue poſtumi, vel inſtituendi, vel nominatim exheredandi ſunt. §. 5. *Inſt. h. t. L.* 4. *C. de lib. praet.* Praeteriti enim a patre vel auo paterno, teſtamentum nullum reddunt: a matre vel auo materno idem poſſunt reſcindere. *Nou. CXV. cap.* 3. Emancipati contra illud petunt bonorum poſſeſſionem. *L.* 4. *C. de lib. praeter.* Quod et de adrogatis et plene adoptatis intelligendum, non de adoptatis ab extraneo. (§. 186.) §. 5. *Inſt. h. t. L. penult. C. de adopt.*

§. DXXVII.

De exheredatione parentum, fratrum, et ſororum.

Eodem modo et reliquae perſonae, quibus portio legitima debetur, vel inſtituendae, vel exheredandae. Siue enim praeteriti, ſiue exheredati iniuſte, teſtamentum reſcindunt adſcendentes, atque ac liberi. *L.* 14. *D. h. t.* LEGITIMA autem *eſt portio hereditatis, ex praeſcripto legum* * *certis perſonis relinquenda:* eaque debetur praeter I. liberos, II. parentibus, et III. fratribus, ſororibuſque germanis et conſanguineis, eo caſu, ſi turpis iis perſona praeferatur. *L.* 27. *C. de inoff. teſt. Nou. CXV. cap.* 3. 4. et iure veteri fuit quarta portionis ab inteſtato debitae: §. *vlt. Inſt. de querel. inoff.* poſtea pro numero perſonarum modo triens, ſi quatuor vel pauciores; modo ſemis, ſi quinque vel plures eſſent. *Nou. XVIII. cap.* 1.

* Vel ſaltim earum ratione. Veroſimillimum enim eſt, hanc portionem legitimam introductam eſſe interpretatione legis Falcidiae. L. 8. §. 8. 9. *D. de inoff. teſt. L.* 21. *C. fam. erc.*

§. DXXVIII.

Exheredatio quid, et quomodo fieri debeat?

EXHEREDATIO eſt *ab legitima hereditate excluſio*, eaque fieri debet I. nominatim, II. pure, non ſub conditione, *L.* 3. §. 1. *D. de liber. et poſtum.* III. a tota hereditate, *L.* 19. *D. eod.* IIII. ab omnibus heredibus, et ab omni gradu, *L.* 3. §. 2. 3. 6. *D. eod.* V. ex iuſta

Digitized by Google

iuſta cauſſa, in teſtamento exprimenda. * *Nou. CXV. cap.* 3. *pr.*

* Si liberi vel parentes exheredes ſcripti ex cauſſa iniuſta, et *Nou. CXV.* non probata: teſtamentum fit nullum. Sin ex iuſta quidem cauſſa, et teſtamento expreſſa, ſed non vera: liberi et parentes exheredati illud reſcindunt querela inofficioſi. *Nou. CXV. cap.* 3. §. *vlt. cap.* 4. §. *vlt.* Conf. Vlr. Hvber. *Prael. ad Inſt. Lib. II. tit.* 13. §. 13.

§. DXXVIIII.

Iuſtae cauſſae, ob quas LIBERI exheredes ſcribi poſſunt, ſunt quatuordecim, puta (1. ſi pater graui iniuria laceſſitus: (2. ſi manus ei illatae: (3. ſi inſidiae vitae ſtructae: (4. ſi ex delatione filii damnum illatum: (5. ſi filius cum maleficis (μετὰ φαρμακῶν,) verſatus, ceu maleficus: (6. ſi patrem teſtari prohibuerit: (7. ſi patrem furioſum neglexerit, (8. ſi captum ab hoſte non redemerit: (9. ſi filius factus haereticus talis, qui quatuor priores ſynodos oecumenicas reiiciat: (10. ſi patrem accuſet capitalis criminis, excepto crimine maieſtatis: (11. ſi cum nouerca vel patris concubina rem habuerit: (12. ſi mimos inuito patre ſequatur: (13. ſi patrem carceri incluſum fideiuſſione liberare nolit *: (14. ſi filia minorennis, quam pater, dote oblata, elocare voluit, corpore quaeſtum faciat. *Nou. CXV. cap.* 3. Iuſtae cauſſae, ob quas liberi exheredes fiant.

* Haec cauſſa, aeque ac decima, ad ſolos filios pertinet, quia filiae, tamquam mulieres, nec intercedere pro alio poſſunt, nec accuſare. L. 2. §. 1. 2. *D. ad SC. Velleian.* L. 8. *D. de accuſat.*

§. DXXX.

Ita et PARENTES ex octo cauſſis iuſte exheredantur: (1. ſi capitis accuſarint liberos: (2. ſi inſidiati ſunt vitae liberorum: (3. ob ſtuprum nurui vel concubinae filii illatum: (4. ſi teſtari liberos prohibuerint: (5. ſi non redemerint captiuos: (6. ſi furioſos neglexerint: (7. ob haereſin: (8. ſi pater matri, vel haec patri venenum praebuerit. *Nou. CXV. cap.* 4. Iuſtae cauſſae exheredationis parentum.

§. DXXXI.

FRATER SORORVE fratres ſororeſue etiam germanos et conſanguineos teſtamento praeterire poteſt, niſi turpem inſtituat perſonam. (§. 527.) Eo enim caſu illos aut inſtituere, aut exheredare tenetur. Et exheredationis quidem tunc tres proditae ſunt cauſſae, ſi frater vel ſoror aut (1. vitae inſidias, aut (2. criminis accuſationem, aut (3. bonis iacturam inferre ſit auſus. *Nou. XXII. cap.* 47. Iuſtae cauſſae exheredationis fratrum et ſororum.

§. DXXXII.

Digitized by Google

§. DXXXII.

An et aliae admittantur? Quamuis vero hae cauſſae aliis diuerſi generis augeri nequeant: *Nou. CXV. cap. 3.* non excluduntur tamen ſimiles, vel atrociores in eodem genere. Vlr. Hvber. *Prael. ad Inſt. h. t.* §. 10. *ſequ.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 8. §. 202. *ſeqq.*]

TIT. XIIII.

DE HEREDIBVS INSTITVENDIS.

§. DXXXIII.

Connexio. Heredis inſtitutio eſt ſollemnitas interna teſtamenti, ſine qua illud ſubſiſtere nequit, (§. 493.) Quumque liberis, parentibus, fratribus, ſororibuſue non exſtantibus, vel iuſte exheredatis illis, aut praeteritis, vnuſquiſque poſſit heres ſcribi; hinc de ea heredis inſtitutione agitur hoc titulo.

§. DXXXIIII.

Heres quid? Heres eſt *ſucceſſor in vniuerſum ius, quod defunctus habuit. L. 24. D. de verb. ſign. L. 62. D. de reg. iur.*

§. DXXXV.

Axioma. quis heres eſſe poſſit? Ex quo ſequitur, vt qui tempore teſtamenti facti, mortis teſtatoris, et aditionis eius conditionis eſt, *L. 49.* §. 1. *D. h. t.* §. 4. *Inſt. de hered. qual. et differ.* vt in vniuerſum ius ciuis Romani ſuccedere poſſit, is et heres poſſit inſtitui, adeoque cum eo ſit teſtamentifactio.

§. DXXXVI.

An et ſerui? Heredes ergo inſtitui poſſunt (1. tam ſerui, quam liberi, et ſerui quidem alieni ex perſona dominorum, etiam ſine libertate, quia hereditatem adquirunt dominis iubentibus *: (§. 470. 1.) proprii cum libertate, quam tamen datam eſſe, ex ipſa inſtitutione praeſumitur. *pr. Inſt. h. t. L. penult. C. de ſeru. neceſſ. her. inſt.*

* Sed quid ſi ſeruus inſtitutus hereditarius, nondum adita hereditate? Tunc hereditas iacens defuncti vicem ſuſtinet. *L.* 31. §. 1. *L.* 52. *D. et* §. 2. *Inſt. h. t.* (§. 329.)

§. DXXXVII.

An et peregrini, et captiui? Inſtitui poſſunt (2. ciues, non peregrini, *L. 6.* §. 2. *D. h. t.* Cic. *pro Caecin. cap.* 35. adeoque nec maximam mediamue paſſi

capitis

capitis deminutionem, *L.* 1. *C. h. t.* quamuis et peregrinos hoc beneficio ornaſſe dicatur FRIDERICVS Imp. *Auth. omnes peregrini C. comm. ſucceſſ.* quae tamen de actiua tantum teſtamentifactione agere, et iuri albinagii oppoſita videtur.

§. DXXXVIII.

An perſonae incertae, pauperes, ecleſiae, ciuitates?

Inſtitui etiam poſſunt (3. perſonae incertae, (quas iure antiquo non potuiſſe, iam §. 523. obſeruauimus,) modo euentu vel alia ratione certae fieri poſſint. §. 26. 27. *Inſt. de legat.* adeoque et (4. pauperes, *L.* 24. *C. de epiſc. et cleric.* (5. eccleſiae, *L.* 1. *C. de SS. eccleſ.* (6. ciuitates. *L.* 26. *D. ad SC. Trebell. L.* 122. *D. de legat.* 1. (7. collegia corporaque licita. *L.* 12. *C. h. t. L.* 1. §. 15. *D. ad SC. Trebell.* Quae omnia contra rationes iuris antiqui ſenſim recepta *.

* Nimirum iure antiquo nec perſonae incertae, nec municipia, nec municipes, inſtitui poterant, quia corpus videbatur incertum, vt nec cernere vniuerſi, nec pro herede gerere poſſent. VLPIAN. *Fragm. tit.* 22. §. 4. *ſequ.* Quae ratio et Diis heredibus inſtitutis, et collegiis quadrabat. ID. *ib.* §. 6. Poſtea SC. conceſſum, vt municipia a libertis inſtitui poſſent, nec non vt fideicommiſſa caperent. VLPIAN. *ibid.* §. 5. L. 26. *D. ad SC. Trebell.* Diis quoque quibuſdam ridiculo SC. ius trium liberorum datum, vt heredes inſtitui poſſent. DIO CASS. *Lib. XV. princ.* VLPIAN. *ibid.* §. 6. Denique et ciuitatibus et collegiis licitis ius capiendi hereditates datum. L. 12. *C. de her. inſt.* et ipſis eccleſiis a Conſtantino M. EVSEB. *Hiſt. eccl. Lib. X. cap.* 5. L. 1. *C. de SS. eccleſ.* L. 4. *C. Th. de epiſc. eccl. Lib. XVI. tit.* 2. vbi conſ. GOTHOFR. *Comment. pag.* 24. *tom. VI.*

§. DXXXVIIII.

Incapaces ſimpliciter.

In poenam tamen quibuſdam ius hereditatem capiendi vel SIMPLICITER, vel SECVNDVM QVID denegatum. SIMPLICITER hereditatibus relictis excidunt (1. filii perduellium, *L.* 5. §. 1. *C. ad leg. Iul. maieſt.* (2. apoſtatae, *L.* 3. *C. de apoſt.* (3. haeretici, *L.* 4. *L.* 5. *C. de haeret.* (4. Iudaeorum vniuerſitas, *L.* 1. *C. de Iud.* (5. corpora illicita. *L.* 8. *C. h. t.*

§. DXXXX.

Incapaces ſecundum quid.

SECVNDVM QVID nec heres ſcribi debet (1. princeps litis cauſſa inſtitutus. §. *vlt. Inſt. quib. mod. teſt. infirm.* (2. nec coniux, ad ſecunda vota tranſiens, plus relinquere poteſt ſecundae coniugi, quam vni ex liberis prioris matrimonii. *L.* 6. *C. de ſec. nupt.* Praeterea (3. parentes et liberi inceſtuoſi inter ſe nihil capiunt. *L.* 6. *de inceſt. nupt. Auth. ex complexu C. eod.* et (4. liberi naturales non niſi legitimis et parentibus deficientibus, ſolidum ex teſtamento patris capiunt. *L.* 1. 2. *C. de nat. lib. Nou. LXXXII. cap.* 12.

§. DXXXXI.

As hereditarius in vncias ſuas diuiſus.

Hereditas vero, vt alia tota, AS vocatur ICtis, iiſque diſtribuitur in XII. VNCIAS *. Vnde binae vnciae hereditatis, id eſt $\frac{2}{12}$ eiuſdem, *ſextans*; tres vnciae, *quadrans*; quatuor vnciae *triens*; quinque *quincunx*; ſex *ſemis*; ſeptem *ſeptunx*; octo *bes*; nouem *dodrans*; decem *decunx* vel *dextans*; vndecim *deunx*, adpellantur. *§. 5. Inſt. h. t.* Poteſt tamen teſtator vel naturalem diuiſionem ſequi, vel aſſem in quotcunque vncias diuidere. *L. 47. §. 1. L. 81. pr. D. de her. inſt. §. 5. Inſt. h. t.*

* Immo et vncia in ſuas partes diuiditur. Dimidia enim vncia eſt *ſemuncia*, pars eiuſdem quarta *ſicilicum*. *L. 21. §. 2. D. de ann. leg. Gloſſa* vetus: *ſicilicum* ὀυγκίας τέταρτον, pars ſexta *ſextula*, viceſima quarta *ſcripulum*; huiuſque dimidia pars *ſimplium* cet. Duplex as vocatur *dupondium*, triplex *tripondium*, *Gloſſa* vetus: *dipondium* διπλοῦς χρυσίνος, δίουγγιον. Vnde *dupondium XXIIII.* vnciarum eſt, *tripondium XXXVI.* vnciarum. Vid. VOLVS. MAECIAN. et BALBI *libellos de aſſe.*

§. DXXXXII.

Quomodo diuidenda hereditas?

Quum vero nemo poſſit pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere: *(§. 491. 3.)* conſequens eſt, vt ita diuidenda ſit hereditas, ne quid ex toto aſſe ſuperſit.

§. DXXXXIII.

Caſus varii de aſſe hereditario.

Ex quo ſequitur, (1. vt, ſi vnus heres, ſine coherede *, in ſemiſſe vel in re certa inſtitutus ſit, is totum aſſem capiat. *L. 1. §. 4. D. de hered. inſt.* (2. Vt, ſi pluribus inſtitutis coheredibus nullae partes adſcriptae ſint, hereditas inter eos aequis partibus diuidatur: *§. 6. Inſt. h. t. L. 9. §. 12. D. de her. inſt.* ita tamen, vt perſonae plures coniunctae pro vna habeantur. *L. 11. L. 13. pr. D. h. t.* (3. Vt, ſi in aſſe aliquid ſuperſit, id ſingulis pro rata accreſcat: (4. ſique plures vnciae factae, iſtae, quae aſſem excedunt, ſingulis pro rata decreſcant. §. 7. *Inſt. h. t.* (5. Vt, ſi partes in quorumdam perſonis expreſſae, in aliorum non expreſſae, hi, qui ſine parte ſcripti ſunt, vacantem portionem capiant; vel, ſi nihil ſuperſit, ex aſſe fiat dupondium, vel ſi et dupondium exhauſtum, *tripondium*, (§. 541. *) niſi teſtator addiderit: *ex reliqua parte Titius heres eſto.* Eo enim caſu, exhauſto aſſe, Titius nihil capit. *L. 17. §. 3. D. §. 6. 8. Inſt. h. t. et L. 18. D. h. t.*

* Nam ſi coheredem habet, is, qui in re certa inſtitutus eſt, legatarii loco habetur. L. 13. C. *h. t.* ſi plures in re certa inſtituti, ſinguli capiunt aequales portiones, licet eis teſtator res inaequalis pretii aſſignauerit, *L. 9. §. 13. D. h. t.* ita tamen, vt ſinguli rem certam tamquam praelegatum habeant. L. 35. *pr.* §. 1. *D. de hered. inſt.*

§. DXXXXIIII.

Digitized by Google

§. DXXXXIIII.

Ex eodem principio fluit, (6. poſſe quidem heredem inſtitui vel PVRE, vel ſub CONDITIONE: at non in diem, vel ex die. Vnde dies adpoſitus pro non ſcripto habetur, niſi incertum, an exſtiturus ſit, quia tunc dies loco conditionis eſt *. §. 9. *Inſt. h. t.* L. 75. *D. de condit. et demonſtr.* Heredis inſtitutio quotuplex?

* Si incertum ſit, an ſit exſtiturus. Sin eum exſtiturum, certum eſt, incertum, quando: non niſi eo caſu pro conditione eſt, ſi adſcriptus ſit extraneo, non ſi ipſi heredi. L. 9. C. *de her. inſt.* L. 1. §. 2. L. 79. *pr.* §. 1. *D. de condit. et demonſtr.*

§. DXXXXV.

CONDITIO eſt πεισασις, a qua actus ſuſpenditur, tamquam ab incerto euentu *: eamque doctores, licet parum accurate, in POSSIBILEM et IMPOSSIBILEM **, et illam iterum in POTESTATIVAM, CASVALEM, et MIXTAM diuidunt. Quid conditio, et quotuplex?

* Ergo conditio in praeteritum vel praeſens collata proprie non eſt conditio. L. 10. §. 1. *D. de condit. inſtit.* L. 120. *D. et* §. 4. *Inſt. de verb. oblig.* Vnde nec hereditatem ſuſpendit, ſed vel infirmat, vel ſtatim defert, prout conditio vel exſtitiſſe intelligitur, vel non intelligitur.

** Impoſſibili enim conditioni vix adplicari poteſt definitio conditionis, quia ſemper certum eſt, eam non exſtituram. Vnde VOET. in *Elem. iur. h. t.* §. 8. vocabulum conditionis hic paullo latius accipi obſeruat.

§. DXXXXVI.

POTESTATIVAM vocant, *quae eſt in heredis poteſtate*, v. c. *ſi Romam ibit, vel non ibit* *. CASVALEM, *quae a fato pendet, cuius lege immobilis rerum humanarum ordo ſeritur:* v. c. *ſi conſul eligetur.* MIXTAM, *quae partim ab arbitrio heredis, partim a fato pendet:* veluti, *ſi Maeuio conſule Romam iuerit.* L. 13. *D. de adquir. hered.* L. *vn.* §. 7. *C. de cad. toll.* Conditio poteſtatiua, caſualis, et mixta.

* Ea ergo in *affirmatiuam* et *negatiuam* diuiditur. At haec hereditatem non ſuſpendit, ſed ſtatim illam adire poteſt heres, modo caueat, ſe contra conditionem non facturum. Quae eſt cautio Muciana, de qua *L. 7. pr. D. de condit. et demonſtr.* (Vid. infra §. 637. *)

§. DXXXXVII.

IMPOSSIBILIS eſt conditio vel NATVRA, v. c. *ſi flumen ebiberit*, vel LEGE, quae id fieri non patitur, v. c. *ſi Maeuium occiderit:* vel BONIS MORIBVS, quibus conditio repugnat, v. c. *ſi nudus in foro ſaltarit*; vel PERPLEXITATE VERBORVM, ſi verba Conditio impoſſibilis.

ba inter ſe ita pugnant, vt conditio exitum inuenire nequeat; e. c. *ſi Seius heres erit, Titius heres eſto : ſin Titius, Seius heres eſto.*

§. DXXXXVIII.

Regulae de conditionibus poſſibilibus.

De illis obſeruandae regulae : I. Conditio heredi ſuo adſcribi nequit, niſi poteſtatiua. *L. vlt. D. de condit. inſtit. L. 4. pr. L. 5. L. 6. L. 86. D. h. t.* II. Conditiones poſſibiles qualeſcumque extraneo adſcriptae implendae ſunt, et quidem omnes, ſi copulatiue; alterutra, ſi disiunctiue adſcriptae ſint, alias heredis inſtitutio et legatum euaneſcit. *L. 5. D. de condit. inſtit.* III. Si ſimul in arbitrium alterius collata conditio, et per heredem non ſteterit, quo minus impleatur, ea pro impleta habetur. *L. 3. L. 23. D. eod. L. 5. §. 5. D. quand. dies legat. ced. L. 161. D. de reg. iur.*

§. DXXXXVIIII.

De impoſſibilibus.

De his ſimiliter obſeruandae regulae : IIII. Conditio impoſſibilis, ſiue natura, ſiue lege et moribus talis, pro non ſcripta habetur. * *L. 1. L. 20. pr. D. de condit. inſtit. L. 45. D. h. t.* V. Conditio perplexa inſtitutionem reddit inutilem. L. 16. *D. de condit. inſtit.* L. 188. *D. de reg. iur.* non praepoſtera. L. 25. *C. de teſtam.* (§. 869.) VI. Heres, ante conditionem exſiſtentem defunctus, hereditatem ad heredes non tranſmittit : quod et de legatario obſeruandum. L. 4. *pr. D. quand. dies legat. ced. L. vn. §. 7. C. de caduc. toll.* Aliud de contractibus infra obſeruabimus. (§. 833. 4.)

* Aliud in contractibus, quos conditio impoſſibilis qualiſcumque vitiat. §. 10. *Inſt. de inut. ſtipul. L. 31. D. de oblig. et act.* Ratio diſcriminis non obſcura eſt. Contrahentes enim, dum in conditionem impoſſibilem conſentiunt, aut iocari videntur, aut inſanire. Heres autem in conditionem huiuſmodi non conſenſit: et tamen teſtator, dum teſtamentum condidit, voluiſſe cenſetur, vt voluntas exitum haberet.

TIT. XV.

DE VVLGARI SVBSTITVTIONE.

§. DL.

Origo et cauſſae ſubſtitutionum.

QVum heres ſuccederet in omne ius defuncti, (§. 534.) adeoque et omne aes alienum ſoluere teneretur : (1. facile

cile contingebat, vt inſtitutus heres adire nollet. Nec minus ſaepe eueniebat, vt heres vel ante teſtatorem mortuus, vel capitis deminutionem paſſus, adire non poſſet, et ſic quoque teſtamentum fieret deſtitutum. (§. 577.) Denique ſaepe parentes, qui liberos impuberes vel dementes inſtituerant, verebantur, ne hi, intra pubertatem properante fato exſtincti, vel furore non remittente, inteſtati decederent. Eum ergo in finem repertae ſunt SVBSTITVTIONES, ne vel deſtitueretur teſtamentum, vel impubes demenſue filius inteſtatus decederet.

§. DLI.

SVBSTITVTIO vero eſt *inſtitutio heredis ſecundi*, (tertii, quarti, cet.) *in locum deficientis primi.* L. 1. *pr.* L. 36. *pr.* L. 43. *§.* 2. *D. de vulg. et pupill. ſubſt.* Subſtitutio quid?

§. DLII.

Quum ergo verba directa et imperatiua ad hereditatem, precatiua ad fideicommiſſa pertineant: (*§.* 493.) ſequitur, vt ſi quis ſubſtituerit verbis directis, ſubſtitutio DIRECTA ſit; ſin obliquis, FIDEICOMMISSARIA. * L. 7. L. 15. *D.* L. 5. L. 7. *C. h. t.* L. 64. L. 77. *D. ad SC. Trebell.* Iam de directa loquimur. Subſtitutio directa, et fideicommiſſaria.

* Vnde facile patet, quid inter vtramque interſit. Directe enim ſubſtituitur in eum caſum, ſi inſtitutus heres non fuerit, vel ſi intra pubertatem deceſſerit. Fideicommiſſaria vero ponit, inſtitutum heredem factum, eidemque iniungit, vt hereditatem reſtituat. Vnde hic detractioni quartae Trebellianicae locus eſt. Saepe tamen verborum compendio vtraque ſubſtitutio coniungitur. Exemplum elegans tractat ZACH. HVBER. *Obſ. rer. iud. obſ. LXXXII.*

§. DLIII.

Ea, quum ob duplicem cauſſam fiat, (*§.* 550.) duplex eſt, vel VVLGARIS, vel PVPILLARIS, quarum altera alteri tacite ineſſe cenſetur. *L.* 4. *pr. D. L.* 4. *C. de vulg. et pupill. ſubſt.* Vnde vtraque a doctoribus in EXPRESSAM et TACITAM diuidi ſolet. Reliquae enim ſpecies, quas addunt doctores, commode ad binas iſtas reducuntur. De vulgari hoc, de pupillari ſequente titulo agendum. Vulgaris et pupillaris.

§. DLIIII.

VVLGARIS eſt, *quando quilibet teſtator heredi ſubſtituit in caſum, ſi inſtitutus heres non fuerit. pr. Inſt. h. t.* Quid vulgaris?

§. DLV.

In quem caſum vulgariter ſubſtituatur? Quumque id duobus caſibus contingere poſſit, ſi inſtitutus vel NOLIT, vel NON POSSIT heres eſſe: (§. 550. 1.) ſequitur, (1. vt ad vtrumque caſum pertineant verba: *ſi heres non erit.* (2. Vt ſi alteruter tantum caſus expreſſus ſit, alter non expreſſus, expreſſo contineatur. *L.* 3. *C. de her. inſt. L.* 4. *pr. D. L.* 4. *C. h. t.*

§. DLVI.

Quomodo fiat? Quia ergo ſubſtitutio eſt inſtitutio heredis ſecundi (§. 551.) ſequitur, (1. vt iidem ſubſtitui poſſint, qui inſtitui. (§. 536. *ſequ.*) (2. Vt et plures in locum vnius, et vnus in locum plurium, et ſinguli in locum ſingulorum recte ſubſtituantur. §. 1. *Inſt. L.* 36. §. 1. *D. h. t.* (3. Vt et coheredes ſibi inuicem ſubſtitui queant, quam ſubſtitutionem vocamus RECIPROCAM vel MVTVAM. * *L.* 4. §. 1. *D. h. t. L.* 64. *D. de legat.* 2.

* Doctores barbare *breuiloquam* adpellant, et inde fingunt tertiam ſpeciem ſubſtitutionis, ſed re vera ea *vulgaris*, et plerumque hodie fruſtranea eſt, quia coheredes inter ſe gaudent iure accreſcendi, etiamſi ſibi inuicem non ſint ſubſtituti.

§. DLVII.

Quo effectu? Et quoniam ſecundus heres ſubſtituitur in locum deficientis primi: (§. 550.) (4. ſubſtitutus in dubio ad eamdem partem vocatus eſſe intelligitur, quam accepiſſet inſtitutus. §. 2. *Inſt. L.* 24. *D. h. t.* (5. Subſtituto ante inſtitutum mortuo, *L. vn.* §. 5. *de caduc. toll.* vel inſtituto hereditatem ſemel adeunte *, ſubſtitutio exſpirat, quamuis qui hereditatem adiit, minor reſtitutus ſit contra aditionem. *L.* 3. §. 4. *L.* 7. §. 10. *D. de minor. L.* 5. *C. h. t.*

* Excipitur caſus in §. *ult. Inſt. h. t.* et *L.* 40. 41. *D. de hered. inſt.* Nam ſi ſeruus alienus, quem teſtator patremfamilias eſſe arbitrabatur, heres ſcriptus, eique vulgariter ſubſtitutus eſt Maeuius: ſeruo iuſſu domini hereditatem adeunte, Maeuius nihilominus in partem admittitur. Sed in quantam? In *d.* §. *vlt. et L.* 41. de dimidia videtur ſermo eſſe. In *L.* 40. contra legitur: *igitur in hoc caſu ſemiſſes fient, ita vt alter ſemis inter eum, qui dominus inſtituti heredis fuerit, et ſubſtitutum diuidatur.* Vnde CVIACIVS acute pro *alter ſemis*, legit AS, quaſi ſcribae inde ſibi notas vel litteras ſingulares finxerint, eaſque interpretati ſint *alter ſemis.* Sed ſalua res videtur. Lex enim 40. manifeſto duas ſpecies tractat. Prior haec eſt: paterfamilias inſtituerat Titium, ſeruum, quem ingenuum putabat, eique ſubſtituebat Sempronium. Titio iuſſu domini adeunte hereditatem, quaerebatur, an Sempronius in partem admittendus ſit? Reſpondet IVLIANVS *d. L.* 40. *poteſt dici, Sempronium in partem hereditatis* (ſcilicet dimidiam,) *admitti.* Altera ſpecies haec eſt: paterfamilias inſtituerat Titium, tum ingenuum, ſed poſtea de-

du-

ductum in ſeruitutem, eique ſubſtituerat Sempronium. Titio iuſſu domini adeunte, quaerebatur, an et in quam partem admittendus eſſet Sempronius? Reſpondet IVLIANVS: *quae adiectio ad* EOS *pertinet, qui patresfamilias heredes ſcripti, poſtea in ſeruitutem deducti fuerint. Igitur* IN HOC CASV *ſemiſſes fient, ita vt alter ſemis inter eum, qui dominus inſtitui heredis fuerit, et ſubſtitutum aequis portionibus diuidatur*, alter vero penes dominum maneat: cuius hoc caſu vel ideo melior erat conditio, quod teſtator non, vti in priore, circa ſtatum heredis inſtituti errauerat. Ita nec opus emendatione, nec cauſſa eſt, cur Iuliano ἀκυρολογία tribuatur. Simile quid in mentem veniſſe video MARCO LYKLAMA, *Membran. Lib. V. eclog.* 15. p. 187. et OSV. HILLIG. *Donell. enucl. Lib. VI. cap.* 24. *litt. L. p.* 422. *ſequ.*

§. DLVIII.

Quia denique ſubſtitutiones inuentae, ne teſtamenta deſtituantur: (§. 550.) porro inde inferebant ICti, (6. ſubſtitutum ſubſtituto, ſubſtitutum etiam inſtituto videri. §. 3. *Inſt. h. t.*

Subſtitutus ſubſtituto.

TIT. XVI.

DE PVPILLARI SVBSTITVTIONE.

§. DLVIIII.

HActenus de ſubſtitutione *vulgari:* ſequitur PVPILLARIS: cuius quum is finis ſit, vt ne liberi impuberes inteſtati moriantur: (§. 550.) facile intelligetur eius definitio, quod ſit *ſubſtitutio facta liberis impuberibus, in poteſtate teſtatoris conſtitutis, et in alterius poteſtatem, eo mortuo, non recaſuris, in eum caſum, ſi intra pubertatem deceſſerint. pr. Inſt. h. t. L.* 8. *C. de impub. et al. ſubſt.*

Subſtitutio pupillaris.

§. DLX.

Ex ea definitione fluunt axiomata: I. Fundamentum ſubſtitutionis pupillaris eſt patria poteſtas. (§. 139. 10.) II. Eius cauſſa eſt aetas immatura, intra quam teſtamentum condi nequit. (§. 516. 7.) III. Subſtitutio pupillaris non quidem ratione ſollemnitatum externarum, ſed tamen ratione inſtitutionis, duplex teſtamentum complectitur. §. 2. *Inſt. h. t. L.* 2. §. 4. *L.* 16. §. 1. *L.* 20. §. 1. *D. de vulg. et pupill. ſubſtit.*

Axiomata de hac ſubſtitutione.

§. DLXI.

Quum ergo fundamentum ſubſtitutionis huius ſit patria poteſtas: (§. 560. 1.) ſequitur, (1. vt pater dumtaxat hoc modo ſubſti-

A quibus, et quibus ſubſtituatur?

Digitized by Google

ſubſtituat, quum mater tantum vulgariter ſubſtituere poſſit, quippe cuius in poteſtate liberi non ſunt conſtituti. (§. 136.) *pr. Inſt. L. 33. D. h. t.* (2. Vt pater ſubſtituat tantum ſuis, et poſtumis non emancipatis, (§. 190.) nec (3. nepotibus in patriam poteſtatem recaſuris, niſi ex formula legis Iuniae Velleiae. *L. 2. pr. D. h. t.* (4. Vt ſubſtituere poſſit etiam exheredatis. (§. 192. 3.) *L.* 1. §. 2. *L.* 10. §. 5. *D. h. t.* tametſi ab iiſdem vel eorum ſubſtitutis legata relinqui non poſſint * *L.* 41. §. 3. *D. h. t. et L.* 41. §. 3. *D. de teſtam. milit.* (5. Vt euaneſcat ſubſtitutio, ſi filius a teſtatore ante mortem emancipatus, vel poſt eius mortem arrogatus ſit; quod tamen ſine accurata cauſſae cognitione haud permittendum. (§. 181.) *L.* 17. §. 1. *de adopt.*

* Generalis enim ea regula eſt, *neminem eſſe magis onerandum, quam ſit honoratus.* L. 9. *C. de fideic. L.* 114. §. 3. L. 122. §. *vlt. D. de legat.* 3. §. 1. *Inſt. de ſing. reb. per fideic. relict.*

§. DLXII.

Quamdiu duret ſubſtitutio?

Quumque deinde huius ſubſtitutionis cauſſa ſit aetas immatura, intra quam liberi teſtamentum condere nequeunt: (§. 559.) conſequens eſt, (6. vt filio ſubſtitui non poſſit, niſi ad annos pubertatis, *L.* 14. *D. h. t.* quamuis ad breuius tempus id fieri queat *L.* 21. *D. h. t.* (7. Vt, ſi ad pubertatem peruenerit pupillus, ſubſtitutio euaneſcat. *L.* 14. *D. eod.* nec non, ſi tempus, ad quod ſubſtitutum, elapſum. *L.* 21. *D. eod.*

§. DLXIII.

Quomodo fiat, et quo effectu?

Denique quum ſubſtitutio pupillaris duplex teſtamentum complectatur: (§. 559.) recte inde infertur, (8. patrem non ſubſtituere poſſe filio, niſi ſibi prius teſtamentum faciat, et primo ſibi, deinde filio heredem ſcribat. *L.* 2. §. 4. §. *vlt. D. h. t.* §. 2. *Inſt. h. t.* (9. Caſu exſiſtente ſubſtitutum non modo bona a patre profecta, ſed et reliqua omnia aduentitia (§. 491. 3.) accipere, adeoque omnes alios, ipſamque matrem excludere, *L.* 8. §. 5. *de inoff. teſtam.* quippe quae ne legitimam quidem petere poteſt *. *L.* 8. §. 15. *D. eod.* (10. Vnde et infirmato patris teſtamento **, ſubſtitutio, quae eius ſequela eſt, corruit. §. 5. *Inſt. L. 2. pr. D. h. t.*

* Aequitas tamen, et argumentum ex L. 30. *D.* et L. 32. C. *de inoff. teſt.* ductum, ſuadere videntur, vt matri ſalua eſſe iudicetur legitima ex bonis filii aduentitiis.

** Praeterquam ſi paternum teſtamentum reſcindatur querela inofficioſi. Nam tunc capita omnia, praeter heredis inſtitutionem, ſalua manent. *Nou. CXV. cap.* 3. §. *vlt.*

§. DLXIIII.

§. DLXIIII.

Ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis et alia inuecta *Lege* 9. *C. de impub. et al. ſubſtit.* quam **EXEMPLAREM**, **QVASI PVPILLAREM**, itemque **IVSTINIANEAM** vocant. Quum enim nec furioſi, nec mente capti vel ſenſibus orbi, teſtari poſſint, (§. 516. 5.) eoſque parentes inteſtatos mori nollent: (§. 550.) Iuſtinianus conceſſit parentibus, tamquam qui naturali στοργῇ inducti optime de ſanguine ſuo iudicare cenſentur, vt eiuſmodi liberis ſubſtituere poſſint, in eum caſum, ſi in eo ſtatu deceſſerint. §. 1. *Inſt. h. t.* Subſtitutio exemplaris.

§. DLXV.

Ergo huius ſubſtitutionis fundamentum non eſt patria poteſtas, (§. 560. 1.) ſed στοργή. Ex eoque ſequitur, (1. vt ita recte ſubſtituant parentes vtriuſque ſexus. (2. Vt ſubſtituant liberis dementibus, inſtitutis ſaltim in legitima, non exheredatis. §. 1. *Inſt. h. t. d. L.* 9. *C. de impub. et al. ſubſtit.* (3. Vt bene conſulere teneantur poſteritati ſuae, adeoque primo ſubſtituant furioſi vel mente capti liberos, deinde, his non exſtantibus, eiuſdem fratres et ſorores, et his denique deficientibus, quem lubet. *d. L.* 9. Eius fundamentum.

§. DLXVI.

Quumque ob eam cauſſam inuenta ſit haec ſubſtitutio, quod huiuſmodi liberi teſtari ipſi nequeunt: (§. 564.) inde inferendum, (1. quod ſubſtitui poſſit non ſolum furioſis et mente captis, verum etiam (2. prodigis, (3. ſurdis et mutis, (§. 516.) etiam puberibus: et (4. quod ea ſubſtitutio euaneſcat, poſtquam furioſus reſipuit, vel prodigo bonorum reddita adminiſtratio, vel ſurdus et mutus ſenſibus vti coepit. *d. L.* 9. Quomodo fiat?

§. DLXVII.

Addi ſolet **SVBSTITVTIO MILITARIS**. Quum enim miles omnibus legibus circa teſtamentifactionem ſolutus ſit: (§. 502.) nec eum obſtringunt regulae de ſubſtitutione. Vnde et **PRIVILEGIATA** vocatur haec ſubſtitutio. Ex quo conſequitur, (1. vt miles et liberis vltra pubertatem, et (2. extraneis in caſum, quo heredes futuri ſint, et (3. quandocunque, vel ſi intra certum tempus deceſſerint, ſubſtituere poſſit in iis bonis, quae ab eo ad heredem profecta ſunt. *L.* 15. *D. de vulg. et pupill. ſubſtit. L.* 6. *C. de teſtam. mil. L.* 8. *C. de impub. et al. ſubſt.* Subſtitutio militaris.

Digitized by Google

TIT. XVII.

QVIBVS MODIS TESTAMENTA INFIRMANTVR.

§. DLXVIII.

Modi, quibus teſtamentum infirmatur.

TEſtamenta infirmantur variis modis, quos ICti, verborum curioſiſſimi, totidem vocabulis diſtinguere ſolent. Aliud enim teſtamentum I. NVLLVM eſt, aliud II. INIVSTVM, aliud III. RVPTVM, aliud IIII. IRRITVM, aliud V. DESTITVTVM, aliud VI. RESCISSVM vocatur.

§. DLXVIIII.

Teſtamentum nullum.

I. NVLLVM eſt, quod ab initio non ſubſiſtit vel (1. ob defectum ſollemnitatis internae, (§. 492. *ſequ.*) id eſt, heredis inſtitutionis. v. c. ſi liberi ſui nati praeteriti *. (§. 526.) *L. 1. D. de iniuſt. rupt. irr.* vel (2. ob inhabilitatem teſtatoris: (§. 514. *ſequ.*) *L. 1. D. h. t.*

* Nam emancipati et poſtumi praeteriti teſtamentum patris non nullum reddunt, ſiquidem id iure factum initio, *L. 3. §. 4. D. eod.* ſed illi bonorum poſſeſſionem petunt, hi agnatione rumpunt. Idem dicendum de praeteritis a matre vel auo paterno, qui nec ipſi teſtamentum querela nullitatis, ſed querela inofficioſi impugnant. Vid. VLR. HVBER. *Praelect. ad Inſt. Lib. II. tit. 13. §. 2. ſequ.*

§. DLXX.

Iniuſtum.

II. INIVSTVM dicitur, *quod itidem ab initio non ſubſiſtit, quia non rite et iure factum, atque omiſſae in eo ſunt ſollemnitates externae,* (§. 494. *ſequ.*) *L. 1. D. de iniuſt. rupt. irr. teſt.*

§. DLXXI.

Nulla et iniuſta plane corruunt.

Et eiuſmodi teſtamenta nulla et iniuſta tota corruere, et ne legata quidem aliaque capita ſubſiſtere, ſatis adparet ex eo, quod *Nou. CXV. cap. 3.* non de querela nullitatis, ſed inofficioſi agat. VLR. HVBER. *Praelect. ad Inſt. Lib. II. tit. 13. §. 2.* Iniuſta tamen aliquando ſuſtinentur per clauſulam codicillarem, de qua paullo poſt (§. 685. *ſequ.*)

§. DLXXII.

Teſtamentum ruptum per agna-

III. RVMPITVR teſtamentum, *quum in eodem ſtatu manente teſtatore ipſius teſtamenti ius vitiatur.* §. 1. *Inſt. h. t.* Idque fit (1. per agnationem poſtumi, vel *naturalem*, ſi heres ſuus poſt teſtamentifactio-

Digitized by Google

tiſfactionem naſcitur, vel *ciuilem*, ſi teſtator vel arrogat, vel deſcendentem adoptat, vel naturalem legitimat, vel nepos ſuccedit in locum ſui heredis. *§.* 1. 2. *Inſt. de exhered. liber. §.* 1. *Inſt. h. t. §.* 2. *Inſt. de her. qui ab inteſt.* tionem poſtumi.

§. DLXXIII.

Idem fit (2. mutata teſtatoris voluntate, ſiue ipſe nouum teſtamentum iure perfecto condat : (§. 491. 5.) §. 2. *Inſt. h. t.* *L.* 1. *et* 2. *D. de iniuſt. rupt. irr.* (licet ex poſteriore heres non exſtiterit : *d.* §. 2. *Inſt. h. t.* vel priori adiecta ſit clauſula derogatoria. * *L.* 6. §. 2. *D. de iur. codicill.*) ſiue prius teſtamentum coram tribus minimum teſtibus reuocarit, acceſſeritque lapſus decennii. L. 27. *C. de teſtam.* ſiue prius aboleuerit, deleuerit, induxerit, ſuperſcripſerit. ** L. 1. *D. de his, quae in teſt. del.* Per teſtamentum poſterius.

* Aliquando tamen prius teſtamentum ſubſiſtit, (1. ſi poſterius ob filii praeteritionem nullum eſt. L. 16. §. 1. *D. de vulg. et pupill. ſubſt.* (2. Si poſteriores tabulae vacuae ſint. L. 11. *D. de iniuſt. rupt. irr.* (3. Si conditio de praeſenti vel praeterito, inſerta poſteriori, non exſiſtat. L. 16. *D. eod.* Nonnumquam ex vtroque ſucceditur, tamquam ex vno, ſi non conſtet, vtrum ſit poſterius. L. 1. *§.* 6. *D. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabb.* Denique ſi teſtator in poſterioribus tabulis aliquem ex re certa inſtituerit, et addiderit, etiam priores valere debere: heres in re certa ſcriptus rogatus cenſetur, vt reliqua heredi in prioribus tabulis ſcripto reſtituat. §. 3. *Inſt. h. t.*

** Teſtamentifactio enim eſt actus *μονόπλευρος*, cuius ea natura eſt, vt nemo ſibi ipſi legem dicere poſſit, a qua non liceat diſcedere. L. 6. §. 2. *D. de iur. codic.* Et haec vera eſt ratio regulae : *voluntas hominis eſt ambulatoria vſque ad mortem.* (§. 491. 5.) L. 4. *D. de adim. vel transfer. legat.*

§. DLXXIIII.

Et ruptum teſtamentum totum corruit, niſi ſuſtineatur beneficio praetoris : qui bonorum poſſeſſionem etiam ex rupto teſtamento dare ſolet, (1. ſi poſtumus, qui rupit, (*§.* 572.) viuo teſtatore deceſſit. L. 12. *D. de iniuſt. rupt. irr.* (2 ſi teſtator tabulas poſteriores incidit, vt priores ſupremas relinqueret. L. 11. *§.* 2. *D. de bonor. poſſeſſ. ſec. tabb.* Quatenus et id corruat?

§. DLXXV.

IIII. Irritvm fit teſtamentum, *ſi ſtatus teſtatoris mutatur*, id eſt, ſi is vel maximam, vel mediam, vel minimam capitis deminutionem patitur. *§.* 4. *Inſt. h. t. L.* 6. *§.* 5. *D. de iniuſt. rupt. irr.* Quum enim per capitis deminutionem maximam fiat ſeruus; per mediam peregrinus; per minimam filiusfamilias, (*§.* 225.) Teſtamentum irritum.

V 2 et nec

Digitized by Google

et nec ſeruus, (§. 514. 1.) nec peregrinus, (§. 514. 3.) nec filiusfamilias, (§. 515. 4.) teſtamentum condere poſſit: facile patet, teſtamentum ita incidere in caſum, a quo incipere non poſſit. L. 98. *pr. D. de verb. oblig.*

§. DLXXVI.

Quatenus id corruat? Et hoc tamen teſtamentum nonnumquam ſuſtinet praetor, et ſcripto heredi dat bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, dum teſtator tempore mortis ciuis Romanus et ſuae poteſtatis fuerit, §. 6. *Inſt. h. t.* L. 12. *pr. D. de iniuſt. rupt. irr.* et, ſi minima capitis deminutio teſtamentum irritum fecit, noua voluntatis teſtatio acceſſerit. L. 9. §. 2. *D. de bonor. poſſeſſ. ſec. tabb.*

§. DLXXVII.

Teſtamentum deſtitutum. V. Destitutum dicitur teſtamentum, *ex quo heres non exſiſtit, ſiue nolit hereditatem adire, ſiue ob mortem vel deficientem conditionem non potuerit.* §. 7. *Inſt. de hered. qui ab inteſt.* Ergo his caſibus res ad cauſſam inteſtati redit. *pr. Inſt. h. t.* L. 181. *D. de reg. iur.*

§. DLXXVIII.

Reſciſſum per querelam inofficioſi. Poſtremo VI. rescinditur teſtamentum facto iudicis, poſt *querelam inofficioſi*, de qua titulo ſequente.

TIT. XVIII.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

§. DLXXVIIII.

Querelae inofficioſi occaſio. Parentes olim ſuo lubitu liberos exheredes ſcribere potuiſſe, obſeruatum eſt §. 520. Sed quum id ſaepe inique fieret: ſenſim eiuſmodi teſtamenta impugnari coeperunt *querela inofficioſi*, quam nec ex conſtitutionibus principum, nec ex edicto praetoris, nec ex lege quadam Glicia, ſed ex moribus et interpretatione prudentum eſſe, docuimus in *Antiqu. Rom. h. t.* §. 5. *edit. noniſſ.*

§. DLXXX.

Eiuſdem origo. Quum enim iniuſte exheredatis nec lex, nec praetor ſuccurreret: callide ICti vti eos iubebant colore furoris, ac ſi pater integrae mentis non fuiſſet, qui tam maligne iudicaſſet de ſanguine

guine

guine ſuo. BYNKERSH. *Obſ. Lib. II. cap.* 12. Hanc ergo actionem vocabant QVERELAM, quia cognati proprie non accuſare et litigare, ſed *conqueri* inter ſe dicebantur: VOSS. *Inſt. orat. Lib. I. cap.* 6. §. 2. Vocabant querelam INOFFICIOSI, quia quemadmodum *beneficia alienorum ſunt: ita officia eorum, quos neceſſitudo ſuſcitat, et opem ferre iubet.* SENEC. *de benef. Lib. III. cap.* 18.

§. DLXXXI.

Quemadmodum ergo TESTAMENTVM INOFFICIOSVM eſt, *quod recte quidem, ſed non ex officio pietatis factum*, L. 2. *et* 3. *D. h. t.* id eſt, in quo ii, quibus debetur portio hereditatis legitima, * ſine iuſta cauſſa vel exheredes ſcripti, vel praeteriti ſunt: ita QVERELA INOFFICIOSI eſt *actio, qua ii, quibus debetur portio legitima, iniuſte exheredati, vel praeteriti, agunt contra heredes inſtitutos, vt teſtamentum eo colore, quod teſtator non ſanae mentis fuerit, reſcindatur.* Quid teſtamentum inofficioſum, et querela inofficioſi?

* Olim quidem dabatur omnibus cognatis, immo etiam amicis extraneis. VALER. MAX. *Lib. VII. cap.* 7. Poſteaquam autem legitima inuenta: id remedium ad eos, quibus illa portio debetur, reſtricta eſt. L. 1. *D. h. t.* Ex quo obiter colligimus, non eiuſdem eſſe originis hanc querelam et portionem legitimam, ſed hanc multo recentiorem eſſe, et proculdubio ex legis Falcidiae demum rationibus inductam. Conſ. *Antiqu. noſtr. Rom. h. t.* §. 7.

§. DLXXXII.

Quum ergo detur iniuſte exheredatis vel praeteritis: (§. 581.) ſequitur, (1. vt ea opus non ſit liberis praeteritis, vel exheredatis quidem, ſed non nominatim, nec ex iuſta cauſſa, in *Nou. CXV.* expreſſa. (§. 528. *) quippe qui *querela nullitatis* experiri poſſunt. (§. 569.) *L.* 1. *pr. D. de iniuſt. rupt. irr.* (2. Vt nec illi ea indigeant, qui vel in minima parte inſtituti, quia ipſis competit *condictio ex lege*, ad explendum id, quod legitimae deeſt, quamque doctores *actionem expletoriam* vocare ſolent. §. 3. *Inſt. et L.* 30. *pr. C. h. t.* (3. Vt ea ſolum locum habeat, I. ſi ob iuſtam quidem cauſſam, ſed falſam, liberorum exheredatio facta, vel II. ſi parentes a liberis, liberi nepoteſue a matre auoue materno, emancipati a patre, vel denique fratres a fratre, turpi perſona praelata, praeteriti ſint, quia in his praeteritio pro exheredatione eſt. §. 5. *Inſt. de exh. lib.* (§. 526. 527.) III. Si cauſſa exheredationis iuſta quidem, ſed in teſtamento non expreſſa. (§. 528. 5.) Quando ea opus ſit querela?

V 3 §. DLXXXIII.

Digitized by Google

§. DLXXXIII.

A quibus inſtituatur? Quumque detur iis, quibus legitima debetur; conſequens eſt, (§. 527.) vt ea experiri poſſint (1. liberi ſui legitimi, (non illegitimi niſi ratione matris, L. 29. §. 1. *D. h. t.*) (2 emancipati, et poſtumi, iniuſte exheredati, vel a matre auoue materno praeteriti, (3. parentes vtriuſque ſexus, ſiue exheredati, ſiue praeteriti, L. 1. L. 30. *D. h. t.* (4. fratres et ſorores germani et conſanguinei, exheredati aut praeteriti, ſi ipſis perſona infamis, vel leuis notae macula laborans praelata ſit. *L.* 27. *C. h. t.* Proximis non vrgentibus, ſequentes admittuntur ſecundum edictum ſucceſſorium. *L. penult. pr. D. h. t.*

§. DLXXXIIII.

Quando ceſſet, et quis eius effectus? Quum porro agi conſueuerit eo colore, ac ſi teſtator emotae mentis fuiſſet: (§. 580.) haud parum odioſa habebatur haec querela. Et inde eſt, (1. quod non detur, niſi in ſubſidium, ſi aliud remedium deſit. §. 2. *Inſt. h. t.* (2. Quod non detur exheredati heredibus, niſi praeparata, *L.* 6. §. *fin. D. L.* 5. *C. h. t.* praeterquam quod filius interea, dum heres ſcriptus deliberat, mortuus, etiam non praeparatam hanc querelam tranſmittit. L. 34. *C. h. t.* (3. Quod non detur elapſo quinquennio, *L.* 8. §. *vlt. D. L.* 34. *C. h. t.* (4. nec ſi exheredatio bona mente facta, L. 18. *D. de liber. et poſtum.* (5. nec ſi voluntas teſtatoris ab exheredato praeteritoue vel expreſſe, vel tacite agnita fuerit. L. 17. *pr.* L. 10. *D. h. t.* (6. Quod qui in hac querela ſuccumbit, legata relicta amittat. L. 8. §. 14. *D. h. t.* (7. Quod heredis quidem inſtitutio reſcindatur, ſed legata aliaque capita ſalua ſint iure nouo. *Nou. CXV. cap.* 3. §. *vlt. et cap.* 4. §. *vlt.*

TIT. XVIIII.

DE HEREDVM QVALITATE ET DIFFERENTIA.

§. DLXXXV.

An quis cogeretur eſſe heres? QVia teſtamenta ex principiis Romanorum ſunt veluti leges, (§. 493.*) leges autem non niſi ſubditos tenent: ſequitur, vt huic vltimae voluntati ſimpliciter teneantur parere, qui ſunt in teſtatoris poteſtate: extranei non, niſi ſi ſua ſponte ſe illi ſubmittant.

§. DLXXXVI.

Digitized by Google

§. DLXXXVI.

Here-dum dif-ferentia.

Poteſtati teſtatoris dominicae ſubſunt SERVI; patriae LIBERI; reliqui omnes EXTRANEI ſunt. *Seruos* ergo iura noſtra vocant HEREDES NECESSARIOS; *liberos* in poteſtate conſtitutos SVOS et NECESSARIOS; *extraneos* VOLVNTARIOS. *pr. Inſt. h. t. L.* 15. *L.* 16. *D. de adquir. vel omitt. hered.*

§. DLXXXVII.

Heredes neceſſa-rii?

NECESSARII heredes ſunt *ſerui proprii, ſiue cum libertate, ſiue ſine ea* (§. 536.) *inſtituti: qui ſiue velint, ſiue nolint, a morte teſtatoris et liberi ſunt, et ipſo iure heredes.* §. 1. *Inſt. h. t. L.* 57. §. 2. *D. de adquir. vel omitt. her.* Rationem huius iuris iam reddidimus ſupra (§. 119.)

§. DLXXXVIII.

Sui et ne-ceſſarii.

SVI et NECESSARII *ſunt liberi in poteſtate teſtatoris, tempore mortis, ita conſtituti, vt poſtea in alterius poteſtatem recaſuri non ſint* *. §. 2. *Inſt. h. t. L.* 33. §. 1. *D. de teſtam. milit.* SVI ergo dicuntur partim, quia in poteſtate ac dominio parentis ſunt, (§. 136.) partim, quod viuo patre quodammodo domini habentur **, et hinc ſibi ipſis veluti ſuccedere et αὐτοκληρονόμοι eſſe cenſentur. §. 2. *Inſt. h. t.* NECESSARII autem, quia et ipſi iure ciuili, ſiue velint, ſiue nolint, heredes parentum ex teſtamento et ab inteſtato fiunt. §. 2. *Inſt. h. t.*

* Si enim recidunt in poteſtatem patris, adeunt hereditatem iuſſu patris: adeoque non ſunt ipſo iure heredes.

** Hinc et *heri minores* dicuntur. Eleganter apud PLAVTVM *Trinum. act. II. ſcen.* 2. *v.* 48, Lyſiteles patri, quaerenti, an de ſuo benefacturus ſit Leſbonico? reſpondet:

De MEO, *nam quod tuum eſt, meum eſt,*
omne meum autem tuum.

§. DLXXXVIIII.

Benefi-cium ab-ſtinendi.

Quia tamen heres ſuccedit in iura omnia defuncti teſtatoris, (§. 534.) adeoque filius omne aes alienum patris diſſoluere, vel ignominiam illam, vt bona hereditaria ſuo nomine a creditoribus poſſideantur, ſubire tenetur: (§. 119. *) Praetor et *ſuis* dedit BENEFICIVM ABSTINENDI, impuberibus, etiamſi ſe immiſcuerint; puberibus, ſi ſe non immiſcuerint, nec per eos factum fuerit, quo quid ex ea hereditate amoueretur. §. 2. *Inſt. h. t. L.* 57. *pr. L.* 11. *L.* 12. *L.* 71. §. 3. *D. de adquir. vel omitt. hered.* Inde ergo fluit axioma: *heredes ſui hereditatem ipſo iure adquirunt.* §. 3. *Inſt. de hered. quae ab inteſt.*

§. DLXXXX.

Digitized by Google

§. DLXXXX.

Suitatis effecta.

Ex quo conſequitur, (1. vt non adeant hereditatem, ſed ſtatim a morte teſtatoris in eius ius ſuccedant. *d.* §. 3. *Inſt. de hered. quae ab inteſt.* (2. Vt non dicantur PRO HEREDE GERERE, ſed SE IMMISCERE. (3. Vt hereditatem non REPVDIASSE dicantur, ſed ab eadem ABSTINVISSE. (4. Vt hereditatem etiam non aditam ad heredes tranſmittant. *L.* 3. *C. de iur. delib.*

§. CLXXXXI.

Heredes voluntarii.

VOLVNTARII ſunt *quiuis extranei.* Qui quum voluntati vltimae teſtatoris parere non teneantur, niſi ſe illi ſua ſponte ſubmittant: (*§.* 585.) hereditatem teſtamento ſibi delatam ſuo arbitrio et *adquirere*, et *omittere* poſſunt.

§. DLXXXXII.

Ii hereditatem adquirunt per aditionem vel pro herede geſtionem.

ADQVIRVNT ergo hereditatem, *vel expreſſe hanc voluntatem ſuam declarando: vel eamdem tacite factis et reipſa ſignificando.* Prior modus ſtricte ADITIO: poſterior PRO HEREDE GESTIO vocatur. *§.* 5. *Inſt. h. t.* Prior eſt actus legitimus, (*§.* 70.) *L.* 77. *D. de reg. iur.* poſterior nullam ſollemnitatem exigit. PRO HEREDE *enim* GERERE dicitur, *qui aliquid quaſi heres et animo heredis facit*, v. c. agros colens, pecuniam foenori locans, credita exigens: §. *vlt. Inſt. h. t.* niſi vel ex teſtatione vel aliis argumentis adpareat, eum id non animo heredis, ſed pietatis et cuſtodiae cauſſa feciſſe. *L.* 20. *pr. §.* 1. *D. de adqu. vel om. her.*

§. DLXXXXIII.

Qui adire poſſint?

Quum ergo vterque modus ſit voluntatis ſignificatio: (§. 592.) ſequitur, (1. vt adire hereditatem non poſſint furioſi, mente capti, infantes, *L.* 93. *D. eod. L.* 40. *D. de reg. iur.* §. 9. *Inſt. de inut. ſtipulat.* pro quibus parentes vel tutores curatoreſue adeunt. *L.* 18. *pr.* §. 1. 2. *C. de iur. delib. L. vlt.* §. 3. *C. de curat. fur.* (2. Vt pupilli infantiae pubertatiue proximi et minores, non niſi auctore tutore vel conſentiente curatore adeant. (§. 253.) *L.* 18. §. *fin. C. de iur. delib.* (3. Vt filiifamilias hereditatem adeant iuſſu patris, quamuis iure nouo filius iuſtae aetatis et inuito patre hereditatem adire poſſit, et eo caſu plenam huius peculii aduentitii proprietatem ſibi adquirat. (*§.* 481.) *L. vlt. pr. §.* 1. 2. *C. de bon. quae lib.*

§. DLXXXXIIII.

Quomodo adeunda

Ex eodem ſequitur, (4. vt aditio vltro fieri, adeoque vis et coactio abeſſe debeant. *L.* 6. *§. vlt. D. de adquir. vel omitt. hered.* *L.* 16.

Digitized by Google

L. 16. *C. de iur. delib.* (5. Vt adiri debeat hereditas tota, non pars. (§. 491. 3.) *L.* 1. *L.* 2. *L.* 55. *D. h. t.* (6. Vt quidem ea declaratione inſtitutus fiat heres, ſed poſſeſſionem non adquirat, niſi naturaliter adprehenſam. *L.* 23. *pr. D. de adquir. vel omitt. poſſeſſ.*

heredi-tas?

§. DLXXXXV.

Quumque aditio ſit actus legitimus: (*§.* 592.) porro inferendum, (7. hereditatem adiri non poſſe per procuratorem, *L.* 90. *pr. D. h. t. L.* 123. *D. de reg. iur.* (8. nec ſub conditione. *L.* 51. *§. vlt. D. de adquir. vel omitt. hered. L.* 77. *D. de reg. iur.*

Cur adiri non poſſit per procuratorem, et ſub conditione?

§. DLXXXXVI.

Poſtremo quum vtroque modo hereditas adquiratur: (*§.* 592.) conſequens eſt, (9. vt hereditas non adita non tranſmittatur, *L. vn.* §. 5. *C. de caduc. toll.* niſi a liberis ſui iuris, qui ad deſcendentes tantum eam tranſmittunt. *L. vn. C. qui ante apert. tab. hered. tranſmitt.* (10. Vt heres poſt aditam hereditatem in vniuerſum ius defuncti ſuccedat, adeoque et iure accreſcendi gaudeat, (*§.* 491. 3.) *L.* 31. *L.* 53. *§.* 1. *L.* 80. *D. de adquir. vel omitt. hered.* et aes alienum quantumcumque ſoluere teneatur pro portione hereditaria: licet hereditas ſoluendo non ſit. *L.* 10. *C. de iur. delib.* (11. Vt is, qui hereditatem adiit, cum legatariis et fideicommiſſariis quaſi contraxiſſe cenſeatur, atque inde hi legata et fideicommiſſa actione perſonali ex teſtamento ab eo petere poſſint. *§.* 5. *Inſt. de oblig. quae quaſi ex contr.*

Aditionis effectus.

§. DLXXXXVII.

Quia vero paullo durior haec eſt heredis conditio: hinc duplex proditum eſt beneficium, alterum a praetore, quod IVS DELIBERANDI; alterum a Iuſtiniano, quod BENEFICIVM INVENTARII dicitur.

Beneficia heredi conceſſa.

§. DLXXXXVIII.

IVS DELIBERANDI eſt *ſpatium heredi inſtituto conceſſum ad deliberandum, vtrum adire hereditatem, an eamdem repudiare conſultius ſit. §.* 5. *Inſt. h. t. L.* 9. *C. de iur. delib.* Idque ſpatium olim, inſtantibus creditoribus, erat arbitrarium: iure nouo a principe annus, a iudice nouem menſes conceduntur, modo illud ſpatium intra annum a die ſcientiae petatur, *L. vlt. §.* 13. *C. eod.* Si nemo vrget, heres etiam intra triginta annos adire poteſt. *L.* 8. *C. de iur. delib. L.* 7. *C. de her. petit.*

Ius deliberandi.

Digitized by Google

§. DLXXXXVIIII.

Beneficium inuentarii. Beneficivm inventarii eſt *ius, quo heres, rite confecto inuentario, poſt aditam hereditatem vltra vires hereditatis non tenetur.* §. 6. *Inſt. h. t. L. vlt. §.* 2. 3. 4. *C. de iur. delib.* Rite autem fit inuentarium, (1. ſi intra triginta dies a momento notitiae inchoetur, (2. ſi intra alios LX. dies, vel in locis diſſitis, vel abſentibus heredibus, intra annum perficiatur, (3. adhibitis tabellionibus, (4. citatis iis, quorum intereſt, veluti legatariis et creditoribus, (5. aut iſtis abſentibus, conuocatis tribus teſtibus. (6. Si repertorio perfecto, heres vel ipſe ſubſcribat, et rerum ſummam exprimat, vel ſcribendi imperitus tabellionem ſubſcribere iubeat. *d. L. vlt. §.* 2. 3. *C. de iur. delib. Nou. I. cap.* 2. *§.* 1.

§. DC.

Hereditatis repudiatio. Haec de adquirenda hereditate. Eamdem extraneus ſuo arbitrio poteſt repvdiare: (§. 591.) eamque in rem denuo vel expreſſis verbis ſignificat voluntatem, vel tacite re ipſa et factis *L.* 95. *L.* 77. *fin. D. de adquir. vel omitt. hered.* Vnde eadem hic obſeruanda, quae obſeruauimus §. 593. *ſequ.*

TIT. XX.

DE LEGATIS.

§. DCI.

Connexio. HActenus de hereditate per teſtamentum delata. Quandoquidem vero et legata teſtamentis relinqui ſolent: tractationem de his Iuſtinianus intermiſcet doctrinae de teſtamentis, quum tamen de illis, tamquam modo adquirendi ſingulari, ſtatim poſt titulum de donatione agi debuiſſet. (§. 483.)

§. DCII.

Legatum quid? et quomodo differat a fideicommiſſo? Eſt vero legatvm *delibatio hereditatis, qua teſtator ex eo, quod vniuerſum heredis foret, alicui quid collatum vult, verbis directis* *. *L.* 116. *pr. D. de legat.* I. Vnde magna erat inter *legata* et *fideicommiſſa particularia* differentia. Nam (1. illa verbis directis; haec obliquis: (2. illa teſtamento, vel codicillis teſtamento confirmatis; haec codicillis etiam non confirmatis, immo nutu: Vlpian. *Fragm. tit.* 25. §. 3. 8. (3. illa non niſi Latine; haec et Graece relin-

Digitized by Google

relinquebantur; VLPIAN. *ibid.* §. 9. (4. illorum ſtrictior, horum benignior erat interpretatio. *L.* 16. *C. de fideic.*

* Vnde eleganter VLPIAN. *tit.* 14. *id eſt, imperatiue, teſtamento relinquitur.* §. 1. *legatum eſt, quod* LEGIS MODO,

§. DCIII.

Legata quotuplicia?

Legata erant quadruplicia. Alia enim I. *per* VINDICATIONEM relinquebantur, verbis: *do, lego, ſumito, capito, habeto.* Alia II. *per* DAMNATIONEM, verbis: *heres damnas eſto dare, dato, facito, eum dare facere iubeo.* Alia III. *per* PRAECEPTIONEM, verbis: *heres praecipito, praecipuam rem accipito.* Huiuſmodi enim legatum tantum vni ex coheredibus relinquitur. Alia IIII. SINENDI MODO, verbis: *heres ſinito legatarium ſumere vel habere.* §. 2. *Inſt. h. t.* VLPIAN. *Fragm. tit.* 24. §. 2. *ſequ.*

§. DCIIII.

Differentia inter legata iure vetere.

Inter haec quoque magna olim erat differentia. Nam legatum per vindicationem legatarium dominum Quiritarium * faciebat a tempore aditae hereditatis, adeoque is legatum petebat actione in rem: legata per damnationem, et ſinendi modo actione ex teſtamento; legata per praeceptionem iudicio familiae erciſcundae petebantur. *Theoph. Paraphr.* §. 2. *Inſt. h. t.*

* Nec etiam omnes res eodem modo legari poterant. Per *vindicationem* enim et *praeceptionem* legabantur res, quae tempore mortis et teſtamentifactionis teſtatoris erant ex iure Quiritium, praeterquam fungibiles, quas mortis tempore in eius dominio eſſe ſufficiebat, *per damnationem* res quaelibet, etiam quae non erant teſtatoris: *ſinendi modo* res propriae teſtatoris et heredis. VLPIAN. *ibid.* §. 7. *ſequ.*

§. DCV.

Haec differentia ſublata.

Sed iure nouo diſcrimen non modo legatorum et fideicommiſſorum, §. 3. *Inſt. h. t. L.* 1. *D. de legat.* 1. *L.* 2. *C. comm. de legat. et fideic.* ſed et ipſorum legatorum per vindicationem, damnationem, praeceptionem et ſinendi modo relictorum, quod ad effectum, prorſus ſublatum eſt. §. 2. *Inſt. h. t. L.* 15. *C. de teſt. L.* 1. *C. commun. de legat. et fideicommiſſ.*

§. DCVI.

Axiomata de legatis.

Vnde obſeruanda axiomata. I. *Omnia legata et fideicommiſſa, quibuſcumque relicta verbis et formulis, eiuſdem hodie effectus ſunt. d.* §. 2. *Inſt. h. t. et L.* 1. *C. comm. de leg.* II. *Legata quoque et fideicommiſſa ita per omnia exaequata ſunt, vt, quod deeſt legatis, repleatur ex natura fideicommiſſorum, et ſi quid amplius eſt in legato, per hoc fideicommiſſorum natura creſcat.* §. 3. *Inſt. h. t. L.* 1. *D. de le-*

Digitized by Google

gat. 1. *L.* 2. *C. comm. de leg. et fideic.* III. *Legatae ſpeciei dominium ſine traditione* (*§.* 339.**) *ad legatarium tranſit ſtatim a morte teſtatoris, adeoque et dies legati pure relicti ab eodem tempore cedit.* *L.* 80. *D. de legat.* 2. *L.* 64. *D. de furt.* IIII. *Legata ſine ſollemnitate, adeoque etiam in codicillis, relinquuntur*, *L.* 8. *§.* 1. 5. 6. *D. de iur. codicill.* adhibitis modo quinque teſtibus. *L. vlt. §. vlt. C. de codicill.*

§. DCVII.

Quis poſſit legare? Quum ergo legatum ſit delibatio hereditatis, qua teſtator alicui quid collatum velit: (§. 602.) ſequitur, (1. vt legare et fideicommittere poſſit, qui poteſt teſtari. L. 2. L. 114. *pr.* §. 1. *D. de legat.* 1. (2. Vt eo iure deſtituantur omnes, quos teſtamenta facere non poſſe diximus. (§. 514. *ſequ.*)

§. DCVIII.

Quibus? Hinc et legata et fideicommiſſa relinqui poſſunt (3 omnibus, qui iure capiunt ex teſtamento. (*§.* 536. *ſequ.*) non incapacibus, excepto legato alimentorum. L. 11. *D. de alim. leg.* Ergo etiam recte relinquuntur (4 perſonis incertis, (§. 538.) *§.* 25. *Inſt. h. t.* (5 pauperibus, (§. *eod.*) L. 24. *C. de epiſc.* (6 eccleſiis, (§. *eod.* L. 1. *eod. tit.* (7 ciuitatibus, (§. *eod.*) L. 117. *D. de leg.* 1. (8 collegiis licitis, (§. *eod.*) L. 1. §. 15. *D. ad SC. Trebell.* (9 poſtumo alieno, §. 26. *ſeq. Inſt. h. t.* Ergo (10 inutiliter legatur ſeruo heredis, * niſi ſub conditione. *§.* 32. *Inſt. h. t. arg.* L. 116. §. 1. *D. de legat.* 1.

* Legatum eſt delibatio hereditatis, qua quid in alium voluntate teſtatoris conferendum. (§. 602.) Atqui ſi ſeruo heredis legatum praeſtaretur, illud ſeruus adquireret heredi, (§. 470.) adeoque nulla fieret hereditatis delibatio. Ergo ei legari nequit. Nec conualeſcit legatum, ſi ſeruus viuo teſtatore poteſtate heredis exierit, ob regulam Catonianam, in legatis et hereditatibus receptam, de qua ſupra (§. 514. *) Ad conditionales autem diſpoſitiones regula Catoniana non pertinet. L. 4. *D. de reg. Caton.*

§. DCVIIII.

A quibus? Quia deinde omnium legatorum et fideicommiſſorum hodie eadem natura eſt: (*§.* 606. 1.) ſequitur, (1. vt legari poſſit ab omnibus, ad quos quidquam a teſtatore peruenit. L. 92. §. *vlt.* *D. de legat.* 1. adeoque non ſolum ab herede, ſed et a legatario et fideicommiſſario, eorumue heredibus, *pr. Inſt. de ſing. reb. per fideic. relict.* dum ne onerentur vltra quam honorati, §. 1. *Inſt. eod.* aut legatario res ſua legetur, quod legatum eſt inutile, niſi

Digitized by Google

niſi viuo teſtatore eam alienauerit, ob eamdem regulam Catonianam, (§. 514. *) et ſub eadem conditione rem legatario legauerit. L. 1. §. *vlt. D. de reg. Caton.* (§. 608. *)

§. DCX.

Quaenam res?

Ex eodem axiomate ſequitur, (2 vt legari poſſint res omnes, quae in rerum natura exſiſtunt, vel exſiſtere poſſunt, tum corporales, tum incorporales, modo ſint in commercio ſaltim legatarii. L. 49. §. 2. 3. *D. de legat.* 2. *Arg.* L. 34. *D. de verb. obl.*

§. DCXI.

Etiam futurae?

Ergo legari poſſunt (3 res non ſolum praeſentes, verum etiam futurae, veluti fructus in fundo naſcituri. * §. 7. *Inſt. h. t.* L. 24. *pr. D. de legat.* 1. *et* L. 17. *pr. D. de leg.* 3.

* Tunc vero, ſi fundus adiectus *demonſtrationis* cauſſa, in diuerſa propoſitione, veluti: *amphoram vini do lego, quae ex vinea Tuſculana ſumetur,* legatum, etiamſi nihil naſcatur, debetur. *L.* 12. *D. de alim. legat. L.* 13. *D. de trit. vin. et ol. leg.* ſin *taxationis cauſſa* in vna eademque propoſitione, veluti: *amphoram vini ex vinea Tuſculana do lego:* ſi nihil natum, nihil debetur. L. 5. *D. de trit. vin. et ol. leg.* L. 8. §. 2. *D. de legat.* 2.

§. DCXII.

Et alienae.

Legari poſſunt (4. non ſolum propriae teſtatoris res, ſed et alienae, eo effectu * vt heres aut eas redimat, aut, ſi non poſſit, aeſtimationem praeſtet arbitrio iudicis, niſi teſtator eas alienas eſſe ignorauerit, §. 4. *Inſt. h. t.* aut eaedem, viuo teſtatore, iam tum a legatario titulo lucratiuo ſint adquiſitae. *Duae enim lucratiuae cauſſae in eumdem hominem et eamdem rem concurrere non poſſunt.* §. 6. *Inſt. eod. L.* 108. §. 4. *D. de legat.* 1.

* Satis itaque patet, pontificem ignarum fuiſſe iuris Romani, dum legatum rei alienae veluti iniquum exagitauit *cap. vlt. X. de teſt.*

§. DCXIII.

Quid iuris, ſi legatarius iam rem ſibi legatam habeat?

Ex quo axiomate porro ſequitur, (1. vt, ſi titulo oneroſo rem ſibi legatam adquiſiuerit legatarius, pretium is ab herede iure repetat. §. 6. *Inſt. h. t.* (2. Vt, ſi ex duobus teſtamentis eadem res eidem debeatur, ac ex priore legatarius iam conſequutus ſit rem, ex altero aeſtimationem petere nequeat: ſin ex priore aeſtimationem habeat, ex poſteriore rem petere poſſit. *d.* §. 6. *Inſt. h. t.* (3. Vt, ſi legatarius partem titulo oneroſo, partem lucratiuo adquiſiuerit, partis prioris tantum aeſtimationem petere poſſit. *L.*82. *pr. ſequ. D. de legat.* 1. (4. Vt, ſi rei proprietatem ſine vſufructu

X 3 titulo

Digitized by Google

titulo oneroſo adquiſiuerit legatarius, finito vſufructu, rem petens non niſi proprietatis aeſtimationem, deducto vſufructu, officio iudicis conſequatur. *§. 9. Inſt. h. t.*

§. DCXIIII.

Etiam res oppignoratae. Recte legantur (5. res oppignoratae, quas tunc heres luere tenetur, niſi teſtator ignorauerit, eſſe oppignoratas, aut expreſſerit, legatarium debere luere: §. 5. *Inſt. h. t.* quod praeſumitur, ſi vniuerſitas, veluti dos, legata, eiuſque res ſingularis oppignorata. *L. 15. D. de dot. praeleg.*

§. DCXV.

Nec non alienatae. Ergo et (6. non perit legatum rei, quam poſtea teſtator alienauit, modo id non fecerit conſilio adimendi legatum, quod ex eo praeſumitur, ſi alienatio non neceſſaria, ſed voluntaria, fuerit. §. 12. *Inſt. h. t. L. 11. §. 12. D. de leg. 3. L. 18. D. de adim. vel transfer. legat.*

§. DCXVI.

Immo et res incorporales. Legatum nominis et liberationis. Quumque et res incorporales recte legentur: (§. 610.) nemo dubitat, quin (7. et legatum NOMINIS et (8. LIBERATIONIS vtile ſit. Illo enim teſtator in legatarium confert, quod ſibi a tertio debetur, et heredem obſtringit, vt legatario actiones cedat *: §. 21. *Inſt. h. t.* L. 44. §. 6. L. 75. §. 2. *D. de legat.* 1. hoc heredem obligat ad reddendum chirographum, et quamuis actio heredis non exſtinguatur, legatarius tamen exceptione doli tutus eſt. L. 3. §. 2. *D. de liberat. legat.* **

* Nomen ergo exigit legatarius iure ſibi ab herede ceſſo, quia actio haec perſonalis ſoli heredi, defunctum repraeſentanti, directe competit, non legatario, qui non ſuccedit in iura teſtatoris. Sed hanc ſubtilitatem quodammodo ſuſtulit ius nouum, quo et legatario huic immediate actiones vtiles aduerſus debitorem dantur. *L. 18. C. h. t.*

** Quid vero, ſi teſtator debitum vel exegerit, vel ſponte ſolutum acceperit? an haec legata nominis et liberationis exſtinguuntur? Negatur vtroque caſu, niſi conſilio adimendi id fecerit: quod nec poſteriore caſu praeſumitur, nec priore, ſi cauſſa exigendi fuerit neceſſaria. L. 11. §. 12. 13. *D. de legat.* 3.

§. DCXVII.

Legatum debiti. Vtile quoque eſt (9. legatum DEBITI, id eſt, quo teſtator creditori ſuo legat, quod ei debet, dummodo plus ſit in legato, quam in debito: v. c. ſi pure legatum, quod ſub conditione vel ex die debebatur. §. 14. *Inſt. h. t.* Ita et creditor chirographarius hoc legato ius hypothecae conſequitur: vel ſi ei probationes

tiones deſint; rem ex teſtamento petere poteſt, et ſic praeterea habet actionem bonae fidei.

§. DCXVIII.

Eiuſdem naturae eſt (10. *praelegatum* DOTIS, partim quia ſic vxor eam ſtatim petere poteſt, quum alias annum exſpectare teneatur, ſi dos ſit mobilis. §. 15. *Inſt. h. t.* L. *vn.* §.7. *C. de rei vx. act.* partim quod non obſtricta eſt vxor legataria ad probationem illatae dotis, dummodo maritus teſtator certam quantitatem expreſſerit. *d.* §. 15. L. 1. §. 7. *ſequ. D. de dot. praeleg.* Praelegatum dotis.

§. DCXVIIII.

Recte etiam legatur (11. non ſolum *ſpecies*, ſed et (12. *quantitas*, et (13. *genus*. SPECIES ICtis eſt indiuiduum, v. c. *Tuſculanum*, *Stichus bucephalus*: GENVS iis eſt, quod philoſophis ſpecies, vti *praedium*, *ſeruus*, *equus*. QVANTITAS genus numero definitum, vti *quadriga*, *centum aurei*. Speciei, quantitatis, generis.

§. DCXX.

Et legatum quidem SPECIEI id habet, (1. quod ea non heredi, ſed legatario perit, (§. 606. 3.) niſi illius culpa vel leuiſſima intercedat. §. 16. *Inſt. h. t.* L. 47. §. *penult. D. de legat.* 1. (2. Quod duabus ſpeciebus legatis, ſi vtraque res principalis ſit, vna, viuo teſtatore, exſtincta, altera debeatur; ſin altera principalis, altera ſit acceſſoria, illa exſtincta, haec non debeatur. §. 17. *Inſt. h. t.* (3. Quod vniuerſitate legata, et incrementum et decrementum legatario in lucrum et damnum cedat, (§. 606. 3.) adeoque, grege legato, et vna ouis ſuperſtes debeatur. * §. 18. 19. 20. *Inſt. h. t.* L. 22. *D. de legat.* 1. Circa legatum ſpeciei quid iuris?

* Quod ſecus in vſuſructu gregis, non conſtat. *L. vlt. D. quib. mod.* ſiquidem vna oue ſuperſtite vſuſructus *vſuſr. amitt.*

§. DCXXI.

De legato GENERIS obſeruandum, (1. illud vtile eſſe ſi genus non ſummum, ſed infimum ſit, et hoc certos ab ipſa natura terminos habeat, quum, contra, ſi ab arbitrio hominum pendet, et teſtator tale quid non reliquit, deriſorium magis videatur. L. 24. §. 3. L. 71. *pr. D. de legat.* 1. (2. Electionem tunc eſſe penes legatarium, niſi aliud teſtator ſanxerit, dummodo non optimum eligat. §. 22. *Inſt. h. t.* L. 37. *pr. et* §. 1. *D. de legat.* 1. Quid circa legatum generis?

§. DCXXII.

§. DCXXII.

Et legatum optionis.

Vnde adparet, quid interſit inter legatum *generis* et OPTIONIS, vel ELECTIONIS, quum teſtator legatarium aliquem ex ſeruis vel equis ſuis diſerte eligere iubet: tunc enim eligit legatarius, (eiuſue heres, L. *vlt. C. comm. de leg.*) etiam optimum, §. 23. *Inſt. h. t.* L. 2. *§.* 1. *D. de opt. leg.* L. 9. §. 1. *D. de dol.* nec tamen, quod ſemel elegit repudiare, aliudque praeferre poteſt. L. 20. *D. de opt. leg.*

Quid legatum generis et quantitatis commune habeant?

§. DCXXIII.

Commune id eſt legatis *generis* et *quantitatis*, quod nec genus, nec quantitas perire intelligantur.

§. DCXXIIII.

An et facta legentur?

Denique et (14 FACTA recte legantur, in quorum praeſtationem heredem damnauit teſtator, modo ſint honeſta, quia alias euanidum eſſet legatum. L. 112. §. 3. *D. de leg.* 1.

§. DCXXV.

Ius accreſcendi.

Vti inter heredes, ita et inter legatarios coniunctos valet IVS ACCRESCENDI. Quum enim legatum ſit delibatio hereditatis: (§. 602.) praeſumitur ſane, teſtatorem noluiſſe, vt res legata pluribus penes heredem maneat, ſed, vno legatario deficiente, illam totam collegatario relinqui maluiſſe. *

* Ergo diuerſa huius iuris ratio eſt in hereditatibus et legatis. In hereditatibus illud obtinet ex iuris neceſſitate, quia nemo pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere poteſt. (§. 542. *ſequ.*) Vnde nec teſtator id ius prohibere poteſt. In legatis contra ex praeſumta teſtatoris voluntate, qui deficientem partem creditur ad eum potius, cui rem eamdem legauit, quam ad heredem, a quo legauit, voluiſſe deuolui. VLR. HVBER. *Prael. h. t.* §. 23. *extr.*

§. DCXXVI.

Requiſita, vt locum habeat.

Vt ergo locum habeat ius iſtud ſubtiliſſimum, requiritur, I. vt collegatarius deficiat, II. vt legatarii ſint coniuncti, id eſt ad eamdem rem vocati. L. 1. L. 11. *D. de vſufr. accreſc.* Alias enim deficientis perſonae legatum exſtinguitur. L. *vn.* §. 2. *C. de caduc. toll.*

§. DCXXVII.

Quando pars dicatur deficere?

DEFICERE intelligitur collegatarius, ſi vel tempore conditi teſtamenti non exſiſtat in rerum natura, vel ſpreuerit legatum, vel viuo teſtatore deceſſerit, aut conditio defecerit, vel alio modo factus ſit incapax. L. *vn. §.* 2. 3. 4. *C. de caduc. toll.*

Nam,

Nam, ſi vel momento teſtatorem ſuperuixit, legatum tranſmittit ad heredes, adeoque nihil accreſcit collegatariis. L. *vn.* §. 5. *C. de cad. toll. L.* 5. *pr. D. quand. dies leg. ced.*

§. DCXXVIII.

Coniuncti autem legatarii cenſentur tripliciter, vel I. re tantum, *ſi ad eamdem rem, ſed diuerſis propoſitionibus, vocati ſunt*, vnde et disiuncti ſolent vocari. §. 8. *Inſt. h. t.* v. c. *Titio aedes meas do lego: Sempronio eaſdem aedes do lego. L.* 89. *D. de legat.* 3. II. verbis tantum, *qui ad eamdem rem, eadem propoſitione, ſed adiectis partibus,* * *vocantur.* v. c. *Titio et Sempronio aedes meas do lego, aequis partibus. d. L.* 89. III. re et verbis simul, ſeu mixtim, *qui ad eamdem rem, eadem propoſitione, ſimpliciter et indiuiſim vocantur.* v. c. *Titio et Sempronio aedes meas do lego. d. L.* 89. *et L.* 142. *D. de verb. ſign.*

Coniuncti qui, et quotuplices?

* Intellectualibus puta, et quae mente tantum concipiuntur. Nam ſi re ipſa legatam rem inter legatarios diuiſit teſtator: hi plane non ſunt coniuncti, adeoque et ius accreſcendi inter eos nullum eſt. L. 1. *pr. D. de vſufr. accreſc.* v. c. *Titio et Sempronio do lego fundum, illi cis, huic ultra flumen.*

§. DCXXVIIII.

Iam obſeruandae regulae: I. Si qui legatarii vel *verbis tantum*, vel *mixtim* coniuncti ſunt: portio alterius deficientis accreſcit collegatario. II. Si quis re tantum coniunctus deficit: eius portio accreſcit omnibus, ita tamen, vt verbis et mixtim coniuncti vnius vice fungantur. L. 34. *pr. D. de legat.* 1. *L. vn.* §. 10. *C. de caduc. toll.* III. Coniunctis mixtim et verbis tantum accreſcit volentibus, et cum onere; re tantum coniunctis et nolentibus, ſine onere. *d. L. vn.* §. 10. 11. *C. de cad. toll.* *

Regulae de iure adcreſcendi.

* Hinc ſi v. c. teſtator ſcripſerit: *primo fundum Tuſculanum do lego: ſecundo eumdem do lego: tertio et quarto eumdem do lego aequis partibus: quinto et ſexto eumdem do lego:* deficiente quinto, portio eius ſexto accreſcit volenti cum onere: deficientis quarti portio accreſcit tertio itidem volenti cum onere: deficiente primo, portio eius omnibus accreſcit, etiam inuitis, ita tamen, vt trientem ſecundus: alterum trientem tertius et quartus; tertium quintus et ſextus ſine onere accipiant.

§. DCXXX.

Poteſt porro legari vel pure, vel in diem *ſeu* ex die, vel *ſub* conditione, vel ſub demonstratione, vel ſub caussa, vel ſub modo. L. 1. *pr. D. de condit. et demonſtr.* L. 17. *pr.* §. *vlt.* L. 72. §. 6. *D. eod.*

Quotupliciter poſſit legari?

§. DCXXXI.

Pure? Pvre legatur, *quum a nullo euentu legatum ſuſpenditur:* et tunc ſtatim a morte teſtatoris et cedit dies, et venit. (§. 606. 3.) * L. 5. §. 1. *quand. dies leg. ced.* excepto legato vſusfructus, vſus, habitationis, libertatis, (et olim optionis,) quorum dies a tempore aditae hereditatis cedit, quia huius generis legata ad heredes non tranſmittuntur. L. *vn.* §. 2. *D. quand. dies vſuſſr. leg. ced.* L. 8. *D. quand. dies leg. ced.* L. 16. *D. de opt. leg.*

* *Cedere* dicitur dies, ex quo deberi incipit: *venire*, ex quo peti poteſt. L. 213. *D. de verb. ſignif.*

§. DCXXXII.

In diem et ex die. Legatum relinquitur tum in diem, v. c. *Maeuio lego aedes per decennium*: tum ex die, ſiue certo, ſiue incerto, v. c. *Sempronio lego hortum poſt decennium a morte mea, vel, a tempore, quo liberos ſuſceperit.* Priore caſu dies itidem et cedit ſtatim a morte teſtatoris, et venit: poſteriore, ſi dies certus, dies quidem cedit, ſed non venit, niſi exſiſtat: L. 5. §. 1. L. 21. *D. quand. dies leg. ced.* ſin incertus, nec cedit, nec venit, antequam exſiſtat, L. 21. *et* 22. *D. eod.* quia dies incertus pro conditione eſt. L. 75. *D. de condit. et demonſtrat.*

§. DCXXXIII.

Sub conditione. De conditionali legato eadem obſeruanda, quae diximus ſupra. (§. 545. *ſequ.*) Iam addimus, diem in eiuſmodi legato nec cedere, nec venire, niſi exſtiterit conditio: L. 5. §. 2. *D. quand. dies leg. ced.* adeoque nec huiuſmodi legatum ad heredes tranſmitti, ſi legatarius ante exſiſtentem conditionem deceſſerit. (§. 549. 6.) (aliud de contractibus obſeruandum, (§. 833. 4.) nec legatum adquiri patri, ſi conditio, emancipato filio, exſtiterit, (quod iterum aliter ſe habet in contractibus, (§. 994. 2.) L. 18. *D. de reg. iur.* L. 5. §. 2. *D. quando dies leg. ced.*

§. DCXXXIIII.

Sub demonſtratione. Svb demonstratione legatur, *quoties vel perſonae vel rei legatae additur deſcriptio, qua ea tanto certius deſignetur,* v. c. *Stichum, quem a Maeuio emi, do lego.* L. 34. *pr. D. de condit. et demonſtr.* Et hinc conditio magis rem futuram; demonſtratio praeteritam deſignat. *d.* L. 34. §. 1. *D. eod.* De ea notandum, quod falſa demonſtratio non magis legatum perimat, (L. 17. *pr.* L. 34. *pr.* L. 40. §. 4. *D. eod.*) quam error admiſſus in nomine,

Digitized by Google

mine, *§.* 30. *Inſt. h. t.* L. 4. *D. de legat.* I. quippe cuius vice demonſtratio fungitur. L. 34. *pr. D. eod.*

§. DCXXXV.

Sub
cauſſa.

SVB CAVSSA legatur, *quoties teſtator cauſſam impulſiuam adſcribit*, e. c. *Titio, quia negotia mea geſſit, do lego.* *§.* 31. *Inſt. h. t.* L. 72. *§.* 6. *D. de cond. et dem.* Etiam haec, tametſi falſa, non vitiat legatum: * *d. §.* 31. *Inſt. h. t.* niſi ab herede poſſit probari, teſtatorem, ſi cauſſam falſam ſciuiſſet, non fuiſſe legaturum, tunc enim doli exceptio locum habet. L. 72. *§.* 6. *D. de condit. et demonſtr.*

* Legatum enim inſtar legis eſt: (§. 602. *) lex vero ideo non deſinit obligare, quod cauſſa, quam legiſlator interſerit, falſa adpareat. Ita in legatis. Et ita intelligendum, quod ait PAPINIANVS, rationem legandi legato non cohaerere. L. 72. §. 6. *D. de condit. et demonſtr.*

§. DCXXXVI.

Sub modo.

SVB MODO denique legatur, *quoties finis, ad quem legatum exprimitur*, v. c. *Titio do lego, vt aedes ſuas reficiat.* L. 17. *§. vlt. D. eod.*

§. DCXXXVII.

Quid circa hoc legatum iuris?

In hoc legato dies et cedit ſtatim, et venit, dum caueat legatarius, ſe modum impleturum. * L. 40. §. *vlt.* L. 80. *D. eod.*

* Simile quid obtinet, ſi cui ſub conditione negatiua vel hereditas relicta, vel legatum ſit. Nam et haec hereditatem vel legatum non ſuſpendit, dum caueat heres vel legatarius, ſe conditioni pariturum. Quae cautio ab inuentore vocatur Muciana. L. 7. *pr. D. de condit. et demonſtr.* Aliud in ſtipulationibus ſub conditione negatiua obtinet: ſiquidem conditio negatiua illas ſuſpendit ad mortem vſque, ac ſi ſtipulatus quis eſſet, quum moreretur alter, ſibi dari. §. 4. *Inſt. de verb. oblig.* (§. 833.) Neque enim ad conuentiones pertinet haec cautio. CVIAC. *Obſ. Lib. XIIII. cap.* 37.

§. DCXXXVIII.

Legata captatoria, et legata poenae nomine.

Ita iure legatur. Non autem leges noſtrae ſuſtinent legata CAPTATORIA: v. c. *Titio, ſi mihi totidem legauerit, lego mille. L.* 64. *D. de legat.* I. ſuſtinent tamen legata, POENAE NOMINE relicta, niſi turpe quid heredi iniungatur, v. c. *Heres meus, niſi Seium occiderit, Maeuio mille dare damnas eſto.* Nam alias ex Iuſtiniani voluntate tamquam conditionalia valent. *§. vlt. Inſt. h. t.* Sed confer tu, ſis, BYNKERSH. *Exerc. de legatis poenae nomine relict.* et *Antiqu. noſtr. Rom. Lib. II. tit.* 20. §. 14.

 §. DCXXXVIIII.

Digitized by Google

§. DCXXXVIIII.

Quibus actionibus legata petantur? Quum denique legatorum pure relictorum dies ſtatim cedat: (§. 606. 3.) conſequens eſt, vt ea cum fructibus, acceſſionibus, et vſuris a tempore morae (*L.* 39. §. 1. *D. de legat.* 1. L. 42. *D. de vſur.*) peti poſſint (1. rei vindicatione, ſi ſpecies teſtatoris propria legata: ſiquidem haec actio datur ex dominio, L. 23. *pr. D. de rei vind.* quod ſtatim a morte teſtatoris ad legatarium tranſit. (§. 606. 3.) L. 80. *D. de legat.* 2. (2. Actione in perſonam ex teſtamento, quia heres adeundo hereditatem cum legatariis quaſi contraxiſſe cenſetur: (§. 596. 11.) §. 5. *Inſt. de oblig. quae quaſi ex contr.* (3. Actione hypothecaria, quia bona hereditaria legatariis et fideicommiſſariis tacito obligantur pignore. L. 1. *C. comm. de legat.*

TIT. XXI.

DE ADEMTIONE LEGATORVM.

§. DCXXXX.

Legata adimuntur et transferuntur. QVia voluntas hominis ambulatoria eſt vſque ad mortem: (§. 573. **) facile patet, legata ac fideicommiſſa et adimi, et in alios transferri poſſe. Quumque legata et ſine ſollemnitate relinqui poſſint: (§. 606. 4.) ſequitur, vt eadem ſine ſollemnitate et ADIMANTVR recte, et TRANSFERANTVR. *pr. Inſt. h. t.*

§. DCXXXXI.

Adimuntur vel ipſo iure. ADIMVNTVR, *quoties teſtator legatario id, quod ei deſtinatum, conferri non vult*, eaque ademtio vel IPSO IVRE fit, vel OPE EXCEPTIONIS.

§. DCXXXXII.

Verbis et factis. IPSO IVRE legata adimuntur vel VERBIS, *ſi vel teſtamento vel codicillis dicat, ſe, quod Titio dederit legauerit, iam non dare legare*: *pr. Inſt. h. t.* vel FACTIS, veluti *ſi legatum induxerit*, L. 16. *D. h. t. rem legatam corruperit*, L. 65. §. 2. *D. de legat.* 1. *in aliam formam redegerit, vt ad priorem ſpeciem reduci nequeat*, L. 88. §. 2. *D. de legat.* 3. *praeter neceſſitatem diſtraxerit, donarit*, (§. 615.) *legatum nomen exegerit.* (§. 616. **) §. 12. *et* 21. *Inſt. de legat.*

§. DCXXXXIII.

§. DCXXXXIII.

Ope exceptionis eadem adimuntur, *quoties mutatae voluntatis luculenta exſtant indicia:* veluti, ſi capitales inimicitiae inter teſtatorem et legatarium interceſſerint, nec reconciliatio ſit ſequuta: L. 3. *§. vlt. L.* 4. *D. h. t.* vel ſi teſtator coram duobus teſtibus vel in ſchedula contrariam voluntatem ſignificarit. L. 13. *D. h. t.* L. 27. *C. de fideic.* Per exceptionem.

§. DCXXXXIIII.

Transferuntur legata vel I. mutato legatario, v. c. *fundum, quem Titio *legaueram, Maeuio do lego:* vel II. mutata perſona, a qua legatum, v. c. *fundum, quem Titio a Seio herede legaueram, iam a Sempronio do lego:* vel III. mutato ipſo legato, v. c. *Titio pro fundo, quem legaueram, mille do lego:* vel IIII. mutato denique modo legandi, v. c. *Titio, cui fundum pure legaueram, iam ea lege eumdem do lego, ſi in hanc vrbem migrauerit.* §. 1. *Inſt. L. 6. D. h. t.* Transferuntur.

* Huius nomen neceſſario exprimendum eſt. Alioquin non erit translatio legati, ſed Titius et Maeuius in eo pro coniunctis habebuntur. L. 33. *pr. D. de legat.* 1.

§. DCXXXXV.

Quum vero tranſlatio, quae fit mutata legatarii perſona, ſimul ſit ademtio, ſimul noui legati conſtitutio: L. 5. *D. h. t.* facile patet, ad eam non ſufficere pauciores, quam quinque, teſtes: *(§. 606. 4.)* alias recte quidem ademtum eſſe legatum priori, ſed non recte tranſlatum in poſteriorem, adeoque neutrum illud accipere. Quot tunc opus ſit teſtibus?

§. DCXXXXVI.

Exſtinguuntur etiam aliquando legata, praeter voluntatem teſtatoris, veluti (1. ſi legatarius, ante teſtatorem mortuus; collegatarium, quocum coniunctus fuerit, non habeat: *(§. 627.)* L. *vn. §.* 2. *C. de cad. toll.* (2. Si ante exſiſtentem conditionem deceſſerit. *(§. 633.)* L. 5. §. 2. *D. quand. dies leg. ced.* (3. Si res aliena legata, iam ante mortem teſtatoris ex cauſſa lucratiua ad legatarium peruenerit: (§. 612.) *§. 6. Inſt. de legat.* (4. Si res legata perierit ſine culpa heredis: (§. 620. 1.) *§. 16. Inſt. eod.* (5. Si teſtamentum nullum, (*§.* 569.) ruptum, (§. 574.) irritum factum: (§. 575.) L. 17. *D. de iniuſt. rupt. irr.* non ſi reſciſſum. (*§.* 584. 7.) *Nou. CXV. cap. 3. §. vlt. cap. 4. §. vlt.* (6. Si conditio defecerit. (*§.* 548. 2.) L. 3. L. 27. *fin. D. de cond. inſtit.* Legata quomodo exſtinguantur?

Digitized by Google

§. DCXXXXVII.

Legata pro non ſcriptis habita, et erepta indignis.

Aliquando etiam legata PRO NON SCRIPTIS HABENTVR. Aliquando legatariis, VT INDIGNIS, a fiſco ERIPIVNTVR. De cauſſis ad *Digeſt. Lib. XXXIIII. tit. VIII. et ſequ.* erit agendum.

TIT. XXII.

DE LEGE FALCIDIA.

§. DCXXXXVIII.

Legis Falcidiae hiſtoria, et materia.

AD legata etiam pertinet LEX FALCIDIA, lata a P. Falcidio, tribuno plebis, a. v. c. 713. *Cn. Domitio M. F. Caluino* et *C. Aſinio Pollione* coſſ. DIO CASS. *Lib. XXXXVIII. pag.* 430. qua cautum, vt nemini liceret vltra dodrantem legare, et, ſi vltra quid legatum, heredi tantum retinere liceret, vt quartam partem hereditatis habeat ſaluam. CAI. *Inſt. Lib. II. tit.* 8. L. 1. *pr. D. h. t.*

§. DCXXXXVIIII.

Cauſſa huius legis.

Quum enim lege XII. tabularum patrifamilias ius eſſet, legandi pro lubitu: (§. 487.) et ſaepe teſtatores ita legatis onerarent heredes, vt iis vix quidquam lucri ſupereſſet, *pr. Inſt. h. t.* variis quidem legibus heredi proſpectum *, quarum nulla tamen praeter Falcidiam ſufficere viſa eſt coërcendae teſtatorum licentiae. *d. pr. Inſt. h. t.* L. 120. *D. de verb. ſign.*

* Primum lata lex Furia, a *C. Furio*, trib. plebis, qua cautum, ne cui liceret vltra mille aſſes legare, praeterquam cognatis, aliiſque quibuſdam perſonis. VLP. *Fragm. tit.* 18. §. 7. Quum vero ita non quidem vni vltra mille aſſes, ſed tamen eadem ſumma eo pluribus legaretur: a. v. c. 594. *Q. Voconius Saxa*, trib. pleb. nouam rogauit legem, qua cautum, ne quis cenſus plus vlli legaret, quam ad heredem heredeſue perueniret. Verum quum ita quoque minima ſaepe pars hereditatis ad heredem perueniret, et plerique inſtituti recuſarent pro nullo aut minimo lucro hereditatem adire: fieri non potuit, quin plurima teſtamenta deſtituerentur, adeoque his legibus ad rei conſummationem parum proficeretur. *pr. Inſt. h. t.*

§. DCL.

Quid velit lex Falcidia? Axiomata.

Ex hac itaque lege I. oportet heredem quartam bonorum ſaluam habere, et II. ſi eam ſaluam non habeat, tantum cuique legatariorum pro rata detrahit, quantum tum quartae deeſt. (§. 649.)

§. DCLI.

§. DCLI.

Quis quartam detrahat?

Ergo eam quartam deducit HERES grauatus, (§. 650. 2.) et ex legis quidem intentione teſtamentarius, ſed ex interpretatione diui Pii etiam legitimus. L. 18. *pr. D. h. t.* Ex quo conſequitur, (1. vt ſi plures coheredes ſint, in ſingulis heredibus Falcidiae ratio ponenda ſit. §. 1. *Inſt. h. t.* L. 77. *D. eod.* (2. Vt, ſi duobus inſtitutis, quorum alterius portio legatis exhauſta, altera non exhauſta eſt, alter coheres deficiat, eiuſque portio coheredi accreſcat, quarta detrahi poſſit, ſi portio grauata accreuerit non grauatae: minime vero, ſi non grauata grauatae acceſſerit. L. 78. L. 87. §. 4. *D. h. t.* (3. Vt, ſi a legatario vel fideicommiſſario legatum, ii, quantumuis grauati, quartam detrahere nequeant. L. 47. §. 1. *D. h. t.*

§. DCLII.

Quomodo ea computanda?

Quumque quarta bonorum ſalua heredi eſſe debeat: (§. 650. 1.) ſequitur, vt in quantitate patrimonii exquirenda mortis tempus ſpectetur, §. 2. *Inſt. h. t.* L. 56. *pr. D. eod.* adeoque (2. nec ſubſequens incrementum hereditatis legatariis proſit, nec decrementum iiſdem obſit. L. 73. *pr. D. eod.* (3. Vt non ponatur quartae ratio, niſi deducto aere alieno, (ſine cuius deductione bona non intelliguntur, L. 39. §. 1. *D. de verb. ſign.*) deductiſque funeris impenſis, deductis pretiis ſeruorum manumiſſorum, et impenſis in hereditatem ſuſcipiendam factis. §. 3. *Inſt.* L. 29. *C. h. t.* L. *vlt.* §. 9. *C. de iur. delib.* (4. Vt non imputetur in hanc quartam, niſi quod titulo inſtitutionis ad heredem peruenit *. L. 74. L. 76. *D. h. t.*

* Secus ac in fideicommiſſis. In Trebellianicam enim omnia computantur. (§. 669. 1.)

§. DCLIII.

Quibus detrahitur?

Detrahitur quarta (1. legatariis: (§. 250.) adeoque, quum legata et fideicommiſſa per omnia exaequata ſint, (§. 606. 2.) (2 etiam fideicommiſſariis particularibus: L. 18. *pr. D. h. t.* immo ex interpretatione (3. etiam donatariis, quibus quid mortis cauſſa deſtinatum, L. 5. *C. h. t.* non quibus inter viuos donatum, praeterquam coniugibus inter ſe donantibus. L. 12. *C. eod.*

§. DCLIIII.

Quibus non detrahitur?

Sed ea lex ceſſat (1. in dote mulieri relegata, quam ipſa lex excepit; L. 81. §. 1. *D. h. t.* (2. in teſtamento militis, (non veterani,) quippe pleriſque legibus de teſtamenti factione ſoluto. (§. 502.) L. 17. L. 92. L. 40. *D.* L. 7. *C. h. t.* (3. in rebus per te-

ſtatorem

Digitized by Google

ſtatorem alienari prohibitis; *Auth. ſed et in ea re C. h. t.* (4. in rebus ab herede ſubtractis doloſe; L. 24. *D. h. t.* (5. in legatis ad pias cauſſas; *Nou. CXXXI. cap.* 12. (6. in libertate legata; L. 33. L. 34. L. 43. *D. h. t.* (7. ſi vel teſtator expreſſe prohibuerit quartam detrahi *, *Nou. I. cap.* 2. §. 2. vel (8. heres, mortuo teſtatore, ſpoponderit, ſe integra legata praeſtiturum, L. 46. L. 71. *D. L. vlt. C. h. t.* vel ea ſciens vel ex ignorantia integra praeſtiterit; L. 9. *C. eod.* (9. ſi heres id egerit, vt fideicommiſſum intercideret; L. 59. *pr.* L.68. §. 1. *D. h. t.* (10. ſi viuus teſtator iam heredi quartam, vel quod eidem aequiparari poſſit, dederit: L. 56. §. *vlt.* L. 91. *D. h. t.* (11. ſi heres inuentarium non confecerit. L. *vlt.* §. *penult. C. de iur. delib.*

* Sed id contra iuris rationem innexit Iuſtinianus. Lex Falcidia enim non modo in gratiam teſtatorum, ne eorum teſtamenta deſtituerentur, lata eſt: verum etiam in gratiam heredum, ne iis hereditas ſine lucro obueniret. L. 71. *D. h. t.* Iuſtinianus vero heredum rationem non habuit, adeoque totam legem Falcidiam fere peruertit, dum teſtatoribus conceſſit, vt detractionem Falcidiae poſſint prohibere, quum antea id non liceret. *L.* 15. §. *vlt. D. h. t.*

TIT. XXIII.

DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBVS, ET AD SC. TREBELLIANVM.

§. DCLV.

Connexio. Quid fideicommiſſum? Hactenus de *hereditatibus* et *legatis*, in quibus deſiderantur verba directa et imperatiua: (§. 493. * 602. 1.) ſequuntur FIDEICOMMISSA, *quae verbis obliquis ſeu precatiuis relinquuntur.*

§. DCLVI.

Quotuplex? Ea vel VNIVERSALIA ſunt, vel SINGVLARIA. De illis hoc, de his ſequente titulo agitur. VNIVERSALIA ergo ſunt, *quando hereditas eiuſue pars ab inſtituto relinquitur verbis precatiuis tituloque vniuerſali.* §. 2. *Inſt. h. t.*

§. DCLVII.

Digitized by Google

§. DCLVII.

Quum ergo haec fideicommiſſa verbis precatiuis relinquantur: (§. 656.) ſequitur, vt adeſſe oporteat I. *fideicommittentem*, II. heredem *fiduciarium*, qui rogetur, vt reſtituat, quique ſtricto iure heres permanet, etiam facta reſtitutione: §. 3. *Inſt. h. t.* L. 88. *D. de hered. inſt.* III. *fideicommiſſarium*, cui hereditas e fideicommiſſo reſtituenda. Quot perſonae requirantur?

§. DCLVIII.

Reſtitutio vel EXPRESSE iniungitur fiduciario, v. c. *Titius heres eſto, eumdem vero rogo, vt hereditatem Sempronio reſtituat:* vel TACITE iniuncta cenſetur, veluti ſi teſtator dixerit: *rogo heredem, ne hereditatem alienet, ſed relinquat familiae*, L. 69. §. 3. *D. de leg.* 2. vel: *rogo, ne teſtamentum faciat, donec liberos ſuſceperit*; L. 74. *pr. D. ad SC. Trebell.* vel: *rogo, vt teſtamento ſuo Seium heredem faciat.* L. 17. *pr. D. eod.* Vnde fideicommiſſa vel EXPRESSA, vel TACITA eſſe, patet. Fideicommiſſum expreſſum et tacitum.

§. DCLVIIII.

Quum vero hoc modo hereditas eiuſue pars titulo vniuerſali relinquatur: (§. 656.) ſequitur, (1. vt fideicommittere poſſint, qui poſſunt teſtari. L. 2. *D. de legat.* 1. (2. Vt poſſit fideicommitti ab omnibus, qui heredes ſunt, et ad quos hereditas eiuſue pars peruenit, L. 1. §. 17. *D. ad SC. Trebell.* L. 9. *C. de fideic.* adeoque etiam a fideicommiſſariis. §. 11. *Inſt. h. t.* Quamuis huiuſmodi fideicommiſſarias ſubſtitutiones doctores ad quartum gradum reſtringant ob *Nov. CLIX.* vbi tamen caſus ſpecialis, ſi quis per medium impuberem heres exſtiterit. (3. Vt iis reſtitui queat, cum quibus eſt teſtamentifactio *. L. 67. §. 3. *D. ad SC. Trebell.* Quis poſſit fideicommittere?

* Ita iure nouo. Olim enim, qui ex teſtamentis capere non poterant, iis fideicommiſſa relinquebantur. §. 1. *Inſt. h. t.* VLP. *Fragm. tit.* 25. §. 16. Exempla ſunt apud CIC. *de fin. Lib. II. cap.* 58. QVINCTIL. *Declam.* 314. VAL. MAX. *Lib. IIII. cap.* 2. §. 7.

§. DCLX.

Ex poſitione II. antecedentis paragraphi denuo fluit, (4. fideicommitti poſſe non ſolum *in teſtamento*, verum etiam *ab inteſtato*, §. 10. *Inſt. h. t.* (heredes enim legitimos teſtator ſatis honorauit, dum non excluſit, L. 1. §. 6. *D. de legat.* 3. L. 8. §. 1. *D. de iur. codicill.*) adeoque adhibitis quinque teſtibus, niſi moriens viua voce heredi fideicommiſerit, quo caſu et ſine teſtibus fideicommiſſum ratum eſt, et fiduciario, praeuio iureiurando calum- A quibus? et qua forma?

Digitized by Google

niae, iuſiurandum deferri poteſt. Id ſi praeſtare recuſet, ſoluere tenetur. *§. vlt. Inſt. h. t.*

§. DCLXI.

Quomodo?

Quumque heredi fiduciario iniungatur reſtitutio: ſequitur, (§. vt hereditas per fideicommiſſum non modo *pure* et *ſub conditione*, verum etiam, quod in directa inſtitutione non licet, (§. 544.) *ex certo die* relinqui queat: *§.* 2. *Inſt. h. t.* quia ſic teſtator non pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedit. (§. 491. 3.)

§. DCLXII.

Ex fideicommiſſis heres olim non obligabatur.

Quandoquidem vero fideicommiſſa verbis precatiuis relinquuntur, (§. 655.) ea vero, niſi accedat promiſſio, obligationem haud producunt: inferebant veteres, fiduciarium nullo vinculo iuris, ſed ſolo pudore, ad praeſtandum fideicommiſſum adſtringi. §. 1. *Inſt. h. t.* Vlp. *Fragm. tit.* 25. *§.* 1.

§. DCLXIII.

Auguſtus iis neceſſitatem iuris addidit.

Sed iiſdem, inter exempla probitatis et perfidiae fluctuantibus, neceſſitatem iuris addidit Auguſtus, conſulibuſque id dedit negotii, vt fiduciarios heredes fideicommiſſa praeſtare cogerent. Quo conſilio poſtea et duos praetores fideicommiſſarios conſtituit Claudius, (quamuis Titus vnum iterum detraxerit. L. 2. *§.* 31. *D. de orig. iur.*) §. 1. *Inſt. h. t. pr. Inſt. de codicill.* Svet. *Claud. cap.* 23.

§. DCLXIIII.

Hinc ſaepe fiduciarii hereditatem repudiabant.

Quia vero heres fiduciarius ſtricto iure, reſtituta etiam hereditate, heres permanet, (§. 657. 2.) adeoque omne aes alienum ſoluere tenetur, (§. 596. 10.) et tamen ſaepe totam hereditatem cogebatur reſtituere: (§. 656.) eueniebat, quod in legatis accidiſſe diximus, (§. 649.*) vt recuſarent heredes pro nullo aut minimo lucro hereditates, aliis reſtituendas, adire, et creditoribus obligari. L. 1. *§.* 3. *D. ad SC. Trebell.*

§. DCLXV.

SC. Trebellianum.

Hinc primo ſub Nerone * conditum SC. Trebellianvm, eoque cautum, *vt, ſi hereditas ex cauſſa fideicommiſſi reſtituta ſit, omnes actiones, quae iure ciuili heredi vel in heredem competerent, ei et in eum, cui ex fideicommiſſo reſtituta ſit hereditas, darentur.* §. 4. *Inſt. h. t.*

* A. v. c. 814. viii. Kal. Sept. L. *Annaeo Seneca* et *Trebellio Maximo* coſſ. ſuffectis. L. 1. *pr. D. ad SC. Trebell.* Ceterum eo SC. non actiones directe ab herede fiduciario remouebantur, ſed habebat tamen ex SC. Trebelliano

belliano exceptionem. L. 1. §. 4. D. *de pecul. act. ann. eſt. ad SC. Trebell.* L. 1. §. 8. D. *quand.*

§. DCLXVI.

Quia vero ne ſic quidem vllum lucrum ad heredem redibat, et hinc nihilominus fideicommiſſa pleraque exſtinguebantur: (§. 664.) ſub Veſpaſiano, *Pegaſo* et *Puſione* coſſ. ſuffectis Pegasiano SCto cautum, *vt rogatus hereditatem reſtituere, perinde quartam retinere poſſet, ac ex legatis per legem Falcidiam*, (§. 5. *Inſt. h. t.*) *et ſi quis, hoc lucrum adſpernatus, adire nollet, is ad adeundum reſtituendumque cogeretur.* §. 6. *Inſt. eod.* SC. Pegaſianum.

§. DCLXVII.

Cui ergo quarta ſalua erat, is reſtituere ſolebat hereditatem ex SC. Trebelliano, et tunc in vtrumque dabantur actiones hereditariae pro rata portionis ad vtrumque peruenientis. Cui vero quarta ſalua non erat, is ex SC. Pegaſiano, detracta quarta, hereditatem reſtituebat, et ſtipulationibus interpoſitis, quotam partem aeris alieni ſoluere teneretur, ſibi cauebat. §. 6. *Inſt. h. t.* Quando alterutro opus eſſet?

§. DCLXVIII.

Sed Iuſtinianus, exploſo Pegaſiano, omnem SC. Trebelliano auctoritatem attribuit, §. 7. *Inſt. h. t.* vel potius vtrumque ita in vnum conflauit, vt retento nomine SC. Trebelliani, vtriuſque materia coniungeretur. SC. Trebellianum et Pegaſianum in vnum conflata.

§. DCLXVIIII.

Ex quo ſequitur, (1. vt hodie fiduciario, * quartam partem hereditatis, quae olim Pegaſiana, nunc Trebellianica vocatur, ſaluam non habenti, ſemper eam liceat retinere, vel errore facti ſolutam repetere, §. 7. *Inſt. h. t.* imputatis tamen in hanc quartam omnibus quocumque titulo a defuncto acceptis, etiam fructibus ex bonis ante reſtitutionem perceptis: L. 18. §. 1. L. 22. §. 2. *D. ad SC. Trebell.* ſecus, ac in quarta Falcidia. (§. 652. 4.) Quartae detractio.

* Non vero detrahit fideicommiſſarius, rogatus vt hereditatem a fiduciario acceptam alii iterum reſtitueret. L. 22. §. *vlt.* L. 55. §. 2. *D. ad SC. Trebell.*

§. DCLXX.

Ex eodem fluit, (2. ſemper hodie obligationes tum actiuas, tum paſſiuas, inter heredem fiduciarium et fideicommiſſarium pro rata diuidi. §. 7. *Inſt. h. t.* L. 1. *C. de SC. Trebell.* Actionum inter fiduciarium et fideicommiſſarium diuiſio.

§. DCLXXI.

Fiduciarius adire cogitur. Denique et inde ſequitur, (3. vt ſemper hodie heres fiduciarius ad adeundum reſtituendumque adigi poſſit. §. 7. *Inſt. h. t.* L. 4. *D. ad SC. Trebell.*

§. DCLXXII.

Quando ceſſet quarta Trebellianica? Quum denique ea quarta Trebellianica ad exemplum Falcidiae inuenta ſit: (§. 666.) §. 5. *Inſt. h. t.* iiſdem fere caſibus ceſſat, quibus Falcidia, (§. 654.) veluti (1. in teſtamento militis: §. 7. *C. ad leg. Falc.* (2. ſi teſtator quartam hanc detrahi expreſſe prohibuerit: *Nou. I. cap.* 2. §. 2. (3. ſi heres ex ignorantia iuris hereditatem vniuerſam reſtituerit: L. 9. *C. ad leg. Falc.* (4. ſi inuentarium facere neglexerit: (5. ſi quartam iam ſaluam habeat iudicio teſtatoris. §. 9. *Inſt. h. t.* Quibus adde cauſſam fideicommiſſis propriam, puta, (6. ſi coactus adierit hereditatem. §. 7. *Inſt. h. t.*

TIT. XXIIII.

DE SINGVLIS REBVS PER FIDEICOMMISSVM RELICTIS.

§. DCLXXIII.

Fideicommiſſa particularia. HAec de fideicommiſſis *vniuerſalibus:* ſequuntur SINGVLARIA, (§. 656.) *quibus quaeuis res ſingulae, titulo ſingulari, verbis precatiuis relinquuntur. pr. Inſt. h. t.*

§. DCLXXIIII.

Ea legatis exaequata. Ergo verborum formulis etiamnum differunt legata et fideicommiſſa: re ipſa et effectu per omnia exaequata ſunt: (§. 606. 2.) vt hic omnia repetenda ſint, quae titulo de legatis diximus.

§. DCLXXV.

Differentiae quaedam. Remanſere tamen quaedam differentiae. Nam (1. legata libertas immediate ſeruo competit, et hinc ille nulla iura patronatus heredi debet: per fideicommiſſum relictam libertatem ſeruus ab herede accipit, eique debet iura patronatus. §. 2. *Inſt. h. t.* (§. 99. 112.) (2. Legata relinqui non poſſunt, niſi adhibitis quinque teſtibus; (§. 606. 4.) fideicommiſſa etiam ſine teſtibus relicta debentur,

Digitized by Google

bentur, ſi probari, vel iuſiurandum deferri poſſit, teſtatorem cui praeſenti fideicommiſiſſe. L. *vlt. C. de fideic.* (*§. 660.*)

TIT. XXV.

DE CODICILLIS.

§. DCLXXVI.

Conne-xio.

VTi hereditates non niſi teſtamento; ita fideicommiſſa vtriuſque generis, (*§. 660.*) et legata, (*§. 604.*) etiam CODICILLIS relinquuntur, de quibus hoc titulo agendum.

§. DCLXXVII.

Codicilli quid veteribus?

CODICILLI veteribus nihil aliud erant, quam epiſtolae, CIC. *Lib. IV. ad diuerſ. epiſt.* 12. *Lib. VI. epiſt.* 18. *Lib. XII. ad Att. epiſt.* 8. maxime a praeſentibus ad praeſentes ſcriptae. LIPS. *Inſt. epiſt. cap.* 2. Hinc SENECA *Epiſt.* 55. *Video te, mi Lucili, quum maxime, audio, adeo tecum ſum, vt dubitem, an incipiam non epiſtolas, ſed* CODICILLOS, *tibi ſcribere.*

§. DCLXXVIII.

Mos ad heredes ſcribendi.

Tales codicillos ſaepe et moribundi ad heredes ſuos ſcribebant, quibus, quid fieri ab illis vellent, ſignificabant. Vnde plerumque formam epiſtolae prae ſe ferebant *. L. 56. *D. de fideic. libert.* L. 37. *§. 2. D. de legat.* 3. L. 30. §. 1. *D. de adim. vel transfer. legat.*

* Immo paſſim in iure noſtro vocantur EPISTOLAE, L. 89. *pr. D. de legat.* 2. *L.* 41. *§.* 2. *D. de legat.* 3. et EPISTOLAE FIDEICOMMISSARIAE. L. 7. C. *qui teſtam. fac. poſſ.*

§. DCLXXVIIII.

Quid iuris ex codicillis?

Et epiſtolae quidem hae olim non magis heredibus imponebant legem, quam ipſa fideicommiſſa. (§. 662.) Sed occaſione L. Lentuli *, cuius ex perſona et fideicommiſſa coeperunt, etiam codicillis addita eſt iuris auctoritas. Auguſtus enim, conſilio C. Trebatii Teſtae, ſtatuit, vt ſi quis teſtamentum facere non poſſet, tamen codicillos poſſet. Poſt quae tempora, quum et Labeo codicillos feciſſet, nemini dubium erat, quin codicilli iure optimo admitterentur. *pr. Inſt. h. t.*

* Eſt is *L. Cornelius Lentulus*, quem STEPH. VIN. PIGHIVS *Coſſum*, SIGON. in *Faſt. p.* 351. *Cnaeum* perperam vocant, quemque v. c. 751. cum *M. Valerio Meſſalino* conſulem fuiſſe, vel ex REINESII *Inſcr. claſſ. X. n.* 3. *p.* 597. et poſtea Africae pro conſule praefuiſſe, ſatis conſtat.

§. DCLXXX.

Codicilli quid?

CODICILLI ergo *ſunt minus ſollemnis teſtatorum inteſtatorumue voluntas. §. vlt. Inſt. h. t.*

§. DCLXXXI.

Quotuplices?

Dicimus eſſe *voluntatem vltimam.* Vnde codicilli vel ſunt SCRIPTI, vel NVNCVPATIVI. L. 13. *C. de SS. eccl.* L. *vlt.* §. *vlt. C. h. t.* itemque vel TESTATO, vel AB INTESTATO FACTI, §. 1. *Inſt. h. t.* quorum hi viribus ſuis ſubſiſtunt; L. 3. *pr.* §. 2. L. 8. *pr.* §. 1. *D. h. t.* illi cum teſtamento ſubſiſtunt vel cadunt. *L.* 3. §. *vlt.* L. 16. *D. h. t.*

§. DCLXXXII.

An ſollemnitatem requirant?

Addimus, eſſe voluntatem minus ſollemnem. Vnde pleraque, quae ad ſollemnitates internas et externas teſtamentorum pertinent, hic exſulant. Hinc codicillos quidem facit, qui et teſtamentum facere poteſt: L. 6. §. 3. L. 8. §. 2. *D. h. t.* ſed (1. non poteſt quis in codicillis heredem directe inſtituere, exheredem ſcribere, ſubſtituere, §. 2. *Inſt.* L. 6. *pr.* L. 10. *D.* L. 2. *C. h. t.* verum (2. fideicommittere, legare, mortis cauſſa donare, cet.

§. DCLXXXIII.

Et plures codicilli valent.

Inde etiam (3. codicillos quis facere poteſt plures, modo ſibi inuicem non aduerſentur: §. 3. *Inſt.* L. 6. §. 1. *D.* L. 3. *C. h. t.* quum tamen nemo paganorum cum duobus teſtamentis decedere poſſit. (§. 491. 4.)

§. DCLXXXIIII.

An teſtes requirantur?

Hinc et (4. nulla exigitur ſollemnitas ordinationis. §. 3. *Inſt. h. t.* Sufficit enim vnitas actus, *L. vlt. C. h. t.* et quinque teſtium, etiam quibuſcum non omnino eſt teſtamentifactio, veluti mulierum, immo et non rogatorum *, praeſentia. L. 20. §. 6. *D. qui teſt. fac. poſſ.* L. *vlt.* §. *vlt. C. h. t.*

* Quod ad feminas attinet, diſſentiunt ARN. VINN. *ad* §. 6. *Inſt. de teſtam. ord.* et HENR. BERN. REINOLD. *Var. cap.* 8. Sed quum olim in codicillis teſtibus non magis opus fuerit, quam in epiſtolis, vti ex L. 89. *pr. D. de legat.* 2. L. 77. §. 23. *D. eod.* colligitur, poſtea vero quinque teſtes non ſollemnitatis vel ordinationis, ſed probationis cauſſa, exigerentur: recte colligitur, et feminarum teſtimonium non eſſe reiiciendum: arg. L. 20. §. 6. *D. qui teſt. fac. poſſ. L.* 18. *D. de teſt.*

§. DCLXXXV.

§. DCLXXXV.

Solent etiam codicilli iungi teſtamento ſollemni, quando illi inſeritur CLAVSVLA CODICILLARIS : *ſi teſtamentum non valebit tamquam teſtamentum, volo vt valeat iure codicillorum.* L. 41. §. 3. *D. de vulg. et pup. ſubſtit.* L. 3. *fin. D. de teſt. mil.* Quid clauſula codicillaris?

§. DCLXXXVI.

Et tunc huiuſmodi teſtamentum, ratione ſollemnitatum externarum inualidum, in vim fideicommiſſi ſuſtinetur, L. 29. §. 1. *D. qui teſtam. fac. poſſ.* dum quinque teſtes ſubſcripſerint. Non vero haec clauſula ſupplet (1. defectum ſollemnitatum internarum, e. g. praeteritionem liberorum, nec (2. defectum in ſtatu, vel voluntate teſtatoris, nec (3. defectum non aditae hereditatis. L. 3. *D. de vulg. et pupill. ſubſtit.* L. 25. *D. qui teſt. fac. poſſ.* Quid operetur?

§. DCLXXXVII.

In foro tamen multo maiorem huic clauſulae effectum tribuere ſolent, adeo, vt eam teſtamentum ſuſtinere dicant, in quo praeteritus pater vel filius. STRYK. *Caut. teſtam. cap.* 23. §. 39. *ſeqq.* Item teſtamentum ruptum a poſtumo, dum teſtator ſciuerit, ſe poſtumum habiturum : GAIL. *Obſ. Lib. II. cap.* 114. nec non teſtamentum deſtitutum, eatenus, vt fideicommiſſum ab heredibus etiam legitimis peti poſſit. GAIL. *Obſ. Lib. II. cap.* 134. *n.* 3. Quin et clauſulam codicillarem non adiectam ſubintelligi, tradunt ſcriptores pragmatici. SANDE *Lib. IIII. tit.* 1. *def.* 12. Vſus hodiernus.

LIB.

Digitized by Google

* * * * * * * * * *

LIB. III.

TIT. I.

DE HEREDITATIBVS, QVAE AB INTESTATO DEFERVNTVR.

§. DCLXXXVIII.

Connexio.

SVpra de hereditatibus, quae *teſtamento* deferuntur. Nullo exiſtente teſtamento, vel, eo infirmato, locum habet SVCCESSIO LEGITIMA AB INTESTATO, *(§. 484.)* de qua iam agitur prioribus titulis libri tertii.

§. DCLXXXVIIII.

Succeſſio inteſtatorum antiqua et noua.

Eius alia ratio fuit iure *veteri*, quod in Inſtitutionibus exponit Iuſtinianus: alia eſt iure *nouo* per *Nou. CXVIII.* Nos praemiſſa paucis veteris iuris hiſtoria, de noua ſuccedendi ratione plenius agemus.

§. DCLXXXX.

Veteris ſucceſſionis fundamentum.

Fundamentum ſucceſſionis veteris erat conſeruatio familiarum. Familia enim vniuerſitas quaedam videbatur, cuius princeps eſt paterfamilias, liberi et agnati veluti *συνδεσποτίας* iure gaudent. BYNKERSH. *Obſ. Lib. II. cap.* 1. Ergo ii tantum ſuccedebant, qui erant pars familiae: non emancipati et cognati.

§. DCLXXXXI.

Succedebant primo ſui.

Quum ergo proximi in familia eſſent vel SVI HEREDES, tamquam viuo patre quodammodo domini, et *αὐτοκληρονόμοι*: (§. 588.) legibus XII. tabularum cautum fuerat: SI INTESTATO MORITVR, CVI SVVS HERES NEC ESCIT, AGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO. L. 9. §. 2. *D. de lib. et poſtum.* VLPIAN. *Fragm. tit.* 26. §. 1.

§. DCLXXXXII.

Quomodo, et qui liberi, ſucceſſerint?

Idcirco primo heredes erant LIBERI SVI *, *(§. 588.)* cum naturales, tum adoptiui, §. 2. 7. *Inſt. h. t.* et proximi quidem gradu in capita, remotiores in ſtirpes. §. 6. *Inſt. h. t.* Non ergo emancipati emancipataeue, (§. 690.) §. 9. *Inſt. h. t.* quos tamen praetor, naturali

Digitized by Google

naturali aequitate motus, ad bonorum poſſeſſionem vocabat edicto *vnde liberi*. *§. 9. Inſt. h. t.* L. 1. *§. 7. 9.* L. 2. L. 4. *D. vnde liberi.*

* Adeoque etiam vxores, quae in manu conuenerant, quippe quae filiarum familias loco erant, *κοινωνοὶ ἁπάντων χρημάτων τε καὶ ἱερῶν, omnium bonorum ſacrorumque factae participes.* (§. 146. *) DIONYS. HALICARN. *Lib. II. p. 95.*

TIT. II.

DE LEGITIMA AGNATORVM SVCCESSIONE.

§. DCLXXXXIII.

QVum vero et agnati eſſent eiuſdem familiae ac nominis: (§. 220.) eadem lex XII. tabularum, liberis non exſiſtentibus, vocabat AGNATOS PROXIMOS. (*§. 691.*) — *Suis non exſtantibus, ſuccedebant agnati.*

§. DCLXXXXIIII.

Quomodo ſucceſſerint?

Ex quo ſequebatur, (1. vt ſoli ſuccederent, qui per virilis ſexus perſonas agnatione defuncto iungebantur, noncognati: (§. 690.) et agnati quidem in infinitum; agnatae non vltra ſorores, §. 3. *Inſt. h. t.* quamuis et has remotiores praetor vocaret edicto *vnde cognati*. §. 3. *Inſt. h. t.* (2. Vt eiuſdem iuris eſſent agnati naturales, et per adoptionem facti. §. 2. *Inſt. h. t.* (3. Vt ſemper proximus excluderet remotiorem, adeoque nec ius repraeſentationis locum haberet, nec propiore repudiante remotior admitteretur: *§. 5. §. 7. Inſt. h. t.* quamuis et hos denuo praetor vocaret edicto *vnde cognati*, et Iuſtinianus eos pleno iure admitteret. *§. 7. h. t.*

§. DCLXXXXV.

An et aſcendentes ſucceſſerint?

Pater filio ſuo non ſuccedebat, quia veteri iure filiusfamilias nihil habebat proprii. (*§. 472.*) Emancipato ſuccedebat, non tamquam agnatus, (§. 222.) ſed tamquam manumiſſor filii, iure patronatus. (*§. 190. §. 234.*) §. *vlt. Inſt. h. t.* Mater, quia inter agnatos non erat, plane non ſuccedebat liberis, quemadmodum nec liberi matri. *pr. Inſt. de SC. Tertull.* Vtriſque tamen poſtea conſultum eſt primum a praetore, qui has perſonas edicto *vnde cognati* vocabat, ac deinde SCtis TERTVLLIA-

Digitized by Google

NO, de quo *tit. III.* et ORPHITIANO, de quo *tit. IIII. pr. Inſt. de SC. Tertull.*

TIT. III.

DE SC. TERTVLLIANO.

§. DCLXXXXVI.

Sc. Tertullianum de ſucceſſione matri deferenda.

SCto nimirum TERTVLLIANO ſub Hadriano cautum, vt mater, (non auia,) ingenua trium; libertina quatuor liberorum ius habens, ad bona filiorum filiarumque, ſiue legitime ſiue vulgo quaeſitorum quaeſitarumque, ab inteſtato admitteretur, dummodo, ſi ipſa mater in poteſtate eſſet, eius, cuius in poteſtate erat, iuſſu adiret. §. 2. §. 7. *Inſt. h. t.* L. 2. *pr.* §. 1. *ſequ. D. h. t.* VLPIAN. *Fragm. tit.* 26. *extrem.* PAVLL. *Sent. recept. Lib. IIII. tit.* 9.

§. DCLXXXXVII.

Quomodo ſuccedat mater?

Succedebat ergo (1. mater non omnis, ſed liberorum iure ſubnixa, (2. non liberis omnibus, ſed inteſtatis, (3. et liberos non relinquentibus, quippe qui matri praeferebantur. §. 3. *Inſt. h. t.* Immo (4. non ſemper, ſed ſi non adeſſent propiores. Praeferebantur enim matri et nepotes ex defuncto filio vel filia, pater, fratres germani et conſanguinei, non ſimpliciter ſorores, quae et cum matre, et cum fratribus conſanguineis ſimul admittebantur. §. 3. *Inſt. h. t.* Quod tamen ita mutauit Iuſtinianus, vt mater, etiamſi liberos pauciores vel nullos enixa, et cum fratribus ſororibuſque defuncti, et cum illis quidem in portionem virilem, cum his in partem dimidiam, ſimul admitteretur. §. 4. 5. *Inſt. eod.*

TIT.

Digitized by Google

TIT. IIII.

DE SC. ORPHITIANO.

§. DCLXXXXVIII.

QVum ergo mater hoc modo ſuccederet liberis: aequum videbatur, et liberos ſuccedere matri, quia ſucceſſionis iura regulariter ſunt reciproca. L. 11. *C. de legit. hered*it.

Vt mater liberis, ſic liberi matri ſuccedere.

§. DCLXXXXVIIII.

Et ita cautum SCto ORPHITIANO, a. v. c. 931. *Vettio Iuliano Rufo* et *Cornelio Scipione Orphito* coſſ. HENR. NORIS. *Epiſt. conſular. p.* 462. *edit. Graeu.* quo cenſuit ordo ampliſſimus, vt legitima hereditas matris ſiue ingenuae, ſiue libertinae, liberis tam legitimis, quam vulgo quaeſitis, quamuis in alterius poteſtate conſtitutis, ab inteſtato deferretur. *pr. et ſ.* 4. *Inſt. h. t.* L. 1. *pr. ſ.* 1. *ſequ. L.* 6. §. 1. *D. ad SC. Tertull.* Quod ius ne capitis quidem deminutione exſpirabat. §. 2. *Inſt. h. t.*

Ex SC. Orphitiano.

§. DCC.

Id vero poſtea et ad nepotes nepteſque productum eſt conſtitutionibus principum. *ſ.* 1. *Inſt. h. t.*

Immo et nepotes nepteſque.

TIT. V.

DE SVCCESSIONE COGNATORVM.

§. DCCI.

DEficientibus agnatis, ex lege XII. tabularum non cognati, (§. 690.) ſed gentiles, vocabantur. Cautum enim illis fuerat: SI AGNATVS NEC ESCIT, GENTILES FAMILIAM HABENTO. VLPIAN. *Fragm. tit.* 26. §. 1. CIC. *de orat. Lib. I. cap.* 38. Quinam ſint gentiles, diximus ſupra. (*ſ.* 210. *)

Deficientibus agnatis ſuccedebant gentiles.

§. DCCII.

Sed Praetor edicto VNDE COGNATI, deficientibus agnatis, etiam *cognatos*, id eſt, per muliebris ſexus perſonas cognatione iunctos, (quibus et agnatos, minimam capitis deminutionem paſſos, et vulgo quaeſitos accenſuit,) ad ſucceſſionem vocauit ad ſeptimum vſque gradum. *pr. et ſ.* 1. *Inſt. h. t.*

Poſtea cognati admiſſi ex edicto praetoris.

Digitized by Google

TIT. VI.

DE GRADIBVS COGNATIONVM.

§. DCCIII.

Computatio graduum.

QVum ergo ad certum gradum daretur haec bonorum poſſeſſio: (§. 702.) Iuſtinianus hic agit de computatione graduum cognationis. Sed eam doctrinam certis regulis incluſam iam expoſuimus ſub titulo de nuptiis *. (§. 153. ſequ.)

* Hic tantum obſeruandum, in ſucceſſionibus computationis canonicae, reſpectus parentelae, lineae aequalis et inaequalis rationem non haberi. Exceptionem vide apud Feltm. de feud. cap. 8. §. 1.

TIT. VII.

DE SERVILI COGNATIONE.

§. DCCIIII.

Seruilis cognationis nulla hic habita ratio.

QVamuis vero nuptiis et ſeruilis cognatio impedimento eſſet: (§. 152.) eius tamen ratio non habebatur in ſucceſſionibus, etiamſi cognatus cognataue ſeruilis conditionis manumiſſus manumiſſaue eſſet. *pr. Inſt. h. t.* L. *vlt.* §. 5. *D. de grad. et adfin.* Hinc e. g. ancilla cum liberis manumiſſa, his neque ex SC. Tertulliano ſuccedebat, nec ad bonorum poſſeſſionem ex edicto vnde cognati vocabatur.

§. DCCV.

Iuſtiniani conſtitutio.

Sed Iuſtinianus conſtitutione, quae hodie non exſtat *, ſanxit, vt et parentes liberis, et liberi parentibus poſt manumiſſionem ſuccederent, ipſiſque patronis praeferrentur ad ſimilitudinem ſucceſſionis inter parentes liberoſque legitimos receptae. *d. pr. Inſt. h. t.*

* Partem tamen eius conſtitutionis ex vetuſtis membranis, partem ex Baſilicis reſtituit Iac. Cviac. *Obſ. Lib. XX. cap.* 34.

Digitized by Google

TIT. VIII.

DE SVCCESSIONE LIBERTORVM.

§. DCCVI.

Patroni cur ſuccederent libertis?

QVum et patronus liberto vice parentis vel agnati eſſet: (§. 111.) conſequens erat, vt et ille liberto ſuccederet. (§. 112. 4.)

§. DCCVII.

Lex XII. tabularum.

Eam in rem lege XII. tabularum cautum fuerat: SI LIBERTVS INTESTATO MORITVR, CVI SVVS HERES NEC ESCIT, AST PATRONVS PATRONIVE LIBERI ESCINT, EX EA FAMILIA IN EAM FAMILIAM PROXIMO PECVNIA DVITOR. VLPIAN. *Frag. tit.* 27. §. 1. *et tit.* 29. §. 1.

§. DCCVIII.

Quando patronus admittatur?

Succedebant ergo (1. patronus, eoque praemortuo (2. eius liberi ſuperſtites proximi, ceſſante hic iure repraeſentationis, VLP. *ibid.* PAVLL. *Sent. rec. Lib. III. tit.* 2. §. 1. *L.* 23. §. 1. *D. de bon. libert.* et quidem (3. ab inteſtato: (vnde patronus teſtamento liberti iure excludebatur,) et (4. eo quidem caſu, ſi libertus non reliquiſſet heredes ſuos, §. 2. *Inſt. h. t.* VLP. *tit. vlt.* §. 1.

§. DCCVIIII.

Praetoris edictum.

Sed praetor patrono, teſtamento excluſo, dabat bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vſque ad partem hereditatis dimidiam, modo naturales liberos libertus non reliquiſſet. §. 1. *Inſt. h. t.* VLPIAN. *ibid.* §. 1. 3. Si adoptiui exſtabant, et inteſtatus deceſſerat libertus, eiuſdem dimidiae partis bonorum poſſeſſionem dabat. *d.* §. 1. *Inſt. h. t.*

§. DCCX.

Lex Papia Poppaea de iure patronorum.

Poſtea lege Papia Poppaea cautum, vt ſi libertus, ſiue teſtatus, ſiue inteſtatus, centum ſeſtertium millia, et pauciores, quam tres liberos reliquiſſet, patrono virilis pars tanquam legitima deberetur. §. 2. *Inſt. h. t.*

§. DCCXI.

Iuſtiniani conſtitutio.

Denique Iuſtinianus conſtituit, (1. vt ſi libertus non eſſet centenarius, * poſſet patronum teſtamento excludere, inteſtatus vero, non exſtantibus liberis, patronum heredem legitimum

haberet: (2. ſin eſſet centenario maior, eius liberi patrono praeferrentur, his vero non exſtantibus, patroni quidem ab inteſtato heredes eſſent, teſtamento vero excluſi bonorum poſſeſſionem tertiae partis conſequerentur, vel ſi minus relictum eſſet teſtamento, id eis ex conſtitutione repleretur. §. 3. *Inſt. h. t.*

* Centenarius eſt imperatori, qui habet centum aureorum patrimonium. Aureus vero erat centum ſeſtertium. Adeoque cum tempore Auguſti locuples eſſet libertus, cui centum ſeſtertium millia, id eſt mille aureos, reliquerat: tempore Iuſtiniani diues videbatur, cui centum aureorum eſſet patrimonium. *d.* §. 3. *Inſt. h. t.*

TIT. VIIII.

DE ADSIGNATIONE LIBERTORVM.

§. DCCXII.

Adſignatio liberti quid? QVamuis vero patronorum liberi gradu proximi, aeque ac ipſi patroni, libertis ab inteſtato ſuccederent: (§. 707.) id tamen eam habebat exceptionem, niſi patronus vni ex liberis ſuis * cuiuſcumque gradus, ac ſexus, §. 1. *Inſt. h. t.* libertum vel teſtamento, vel ſine eo adſignaſſet, vt is ſolus patronus eſſet: quod licebat ex SC. *Velleio Rufo* et *Oſtorio Scapula* coſſ. facto a. v. c. 798. *pr.* §. 3. *Inſt. h. t.*

* An etiam emancipatis? Ita viſum fuit Modestino. L. 9. D. *h. t.* At Iuſtinianus contra adſignationem perimi ait, ſi filius, cui libertus adſignatus, emancipetur. §. 2. *Inſt. h. t.* Sed videtur vterque locus conciliari poſſe. Poteſt pater et emancipato adſignare; ſed ſi ſuo adſignarit, eumque poſtea emanciparit, mutaſſe videtur voluntatem. Merill. *Obſ. Lib. VII. cap.* 13.

§. DCCXIII.

Eius effectus? Quum itaque is, cui adſignatus libertus fuerat, ſolus habetur patronus: (§. 712.) ſequebatur, (1. vt ſolus, excluſis fratribus, in bonis liberti ſuccederet, eoque exſtincto, liberi eius. (2. Vt reliqui fratres nihil iuris haberent in bonis liberti, niſi exſtincto ſine liberis eo, cui libertus adſignatus fuerat. *d. pr. Inſt. h. t.*

TIT.

Digitized by Google

TIT. X.

DE BONORVM POSSESSIONIBVS.

§. DCCXIIII.

Bonorum poſſeſſio.

OMnes ſucceſſiones vniuerſales, de quibus hactenus actum, ex legibus ciuilibus ſunt. Sequitur ſucceſſio praetoria, tamquam ſecundus per vniuerſitatem adquirendi modus. (§. 436. 2.) Quum enim praetor aequitatis obtentu multa mutaſſet: ſuo more nouum vocabulum callide inuenit: (§. 65.) et ſe non hereditatem, ſed BONORVM POSSESSIONEM, daturum, edixit, ne leges de ſucceſſione euertere videretur.

§. DCCXV.

Eius definitio?

BONORVM itaque POSSESSIO nihil aliud eſt, *quam ius perſequendi retinendique patrimonii, quod iure ciuili haud debetur, beneficio praetoris conceſſum.* Arg. *L.* 3. §. 2. *D. h. t.* Breuiter, ſed recte, Graeci bonorum poſſeſſionem vocant πραιτωρίαν διαδοχὴν, *ſucceſſionem praetoriam.*

§. DCCXVI.

Edictalis et decretalis.

Bonorum poſſeſſio vel EDICTALIS eſt, *quae perſonis certis in edicto nominatis, ſine cauſſae cognitione datur,* *L.* 30. §. 1. *D. de adquir. hered.* vel DECRETALIS, *quae extra ordinem, cauſſa pro tribunali cognita, decreto praetoris datur.* * *L.* 2. §. 1. *D. quis ord. in bonor. poſſeſſ.*

* Sic ex edicto Carboniano ſub cautione datur bonorum poſſeſſio impuberi, cui controuerſia fit, an inter liberos ſit, ſimulque iudicium hoc differtur in tempus pubertatis. *L.* 1. *pr. L.* 3. *D. de Carb. edict.*

§. DCCXVII.

Ordinaria et extraordinaria.

EDICTALIS vel ex edicto praetoris defertur, vel ex lege, SC. ſeu conſtitutione principis. Prior ORDINARIA, poſterior EXTRAORDINARIA vocatur. §. 3. 4. *Inſt. h. t.*

§. DCCXVIII.

Ex teſtamento, vel ab inteſtato.

ORDINARIA, exemplo ſucceſſionis ciuilis, (§. 484.) vel datur FACTO TESTAMENTO, vel AB INTESTATO: *L.* 6. §. 1. *D. h. t.* et priore caſu vel SECVNDVM, vel CONTRA TABVLAS.

§. DCCXVIIII.

§. DCCXVIIII.

Secundum tabulas?

SECVNDVM TABVLAS praetor dat bonorum poſſeſſionem; (1. ſi exſtent tabulae teſtamenti ſupremae, ſaltim ſeptem teſtium ſignis obſignatae, (§. 489.) *L.* 7. *L.* 9. *D. de bonor. poſſeſſ. ſec. tabb.* (2. heredibus ſcriptis in eo teſtamento : *L.* 2. *pr.* §. 4. *D. eod.* §. 1. *Inſt. h. t.* non nuncupatiuis, quibus poſtea demum proſpectum. *L.* 8. §. *vlt. D. L.* 2. *C. de bonor. poſſeſſ. ſec. tabb.*

§. DCCXX.

Contra tabulas.

CONTRA TABVLAS dabatur bonorum poſſeſſio praecipue liberis naturalibus et adoptiuis emancipatis, a patre neque inſtitutis, neque exheredatis, ſed praeteritis. (§. 524.) §. 3. *Inſt. de exh. lib. L.* 2. §. 6. *L.* 3. §. 10. *D. de bonor. poſſeſſ. contr. tabb.*

§. DCCXXI.

Bonorum poſſeſſionis inteſtatorum diuerſi gradus.

AB INTESTATO quatuor potiſſimum * erant gradus bonorum poſſeſſionis: primus ex edicto VNDE LIBERI; alter ex edicto VNDE LEGITIMI; tertius ex edicto VNDE COGNATI; quartus ex edicto VNDE VIR ET VXOR. §. 3. *Inſt. h. t.*

* Olim plures, veluti ex edicto VNDE DECEM PERSONAE; ex edicto TVM QVI EX FAMILIA; ex edicto VNDE PATRONI PATRONAEQVE LIBERI ET PARENTES EORVM; ex edicto VNDE COGNATI MANVMISSORIS. Sed eas bonorum poſſeſſiones ſuſtulit Iuſtinianus d. §. 4. *Inſt. h. t.*

§. DCCXXII.

Vnde liberi.

Primo ergo praetor edicto VNDE LIBERI vna cum ſuis vocat emancipatos; quibus alioquin nullum ius eſſet ex legibus ciuilibus ſuccedendi. (§. 692.) §. 9. *Inſt. de hered. ab inteſt. L.* 1. §. 7. 9. *L.* 2. *L.* 4. *D. vnde liberi.*

§. DCCXXIII.

Vnde legitimi.

Edicto VNDE LEGITIMI vocabantur agnati omnes, qui ex legibus potuere eſſe heredes, petentes hanc bonorum poſſeſſionem. §. 1. 2. *Inſt. h. t. L.* 1. §. 4. *D. vnde legitimi.*

§. DCCXXIIII.

Vnde cognati.

Ex edicto VNDE COGNATI admittuntur per feminini ſexus perſonas coniuncti, gradu proximi, quippe quibus alias ex iure ciuili nullum erat ius ſuccedendi. (§. 701.) *L.* 1. *pr.* §. 3. *L.* 2. *D. vnde cognati.* Et hic locus erat *ſucceſſorio edicto*, quo, vno liberorum intra tempus legitimum non petente, eius portio adcreſcebat reliquis: liberis et parentibus non petentibus, admit-

Digitized by Google

admittebantur proximi agnati, cum eodem adcreſcendi iure: his non petentibus, agnati remotiores, his non petentibus cognati, et ſic porro. L. 1. §. 11. *D. de ſucc. edict.*

§. DCCXXV.

Deficientibus cognatis, praetor edicto VNDE VIR ET VXOR vocabat virum et vxorem, dum mortis tempore in iuſto matrimonio vixiſſent. §. 3. *Inſt. h. t. L. vn. pr. et* §. 1. *D. L. vn. C. vnde vir et vxor.* Vnde vir et vxor.

§. DCCXXVI.

Tempus, intra quod liberi et parentes petunt, eſt annus vtilis: * reliquis centum dies vtiles dati. §. 4. 6. *Inſt. h. t. L.* 1. §. 9. §. 12. *D. de ſucc. edict.* Quando petenda?

* Solent iura diſtinguere inter annos vel menſes, *continuos* et *utiles*. Tempus continuum ſine interruptione currit, ſiue dies ſint faſti ſiue nefaſti. L. 7. *D. quemadm. ſeru. amitt.* Tempus vtile eſt, quando ii tantum numerantur dies, quibus iudex ſui copiam facit, et ius dicit, quibuſque agi vel peti potuit. L. 1. *D. de diuerſ. et temp. praeſcr.* Vnde ex anno vtili non modo dies nefaſti eximuntur, verum etiam ii, quibus quis ex ignorantia rei agere vel petere non potuit. L. 2. *pr. D. quis ordo in poſſeſſ.*

TIT. XI.

DE ADQVISITIONE PER ARROGATIONEM.

§. DCCXXVII.

HActenus de duobus modis per vniuerſitatem adquirendi actum, id eſt, de *hereditate* et *bonorum poſſeſſione*: ſequitur tertius PER ARROGATIONEM. (§. 436. 3.) Adquiſitio per arrogationem.

§. DCCXXVIII.

Arrogatione paterfamilias tranſibat in patriam alterius poteſtatem. (§. 179.) Quum ergo pater veteri iure indiſtincte per filium adquireret: (§. 472.) ſequebatur, (1. vt arrogatori omnes res corporales et incorporales, quaeque filio debebantur, pleno iure adquirerentur. §. 1. *Inſt. h. t.* Eius fundamentum.

§. DCCXXVIIII.

Quumque arrogatio eſſet capitis deminutio: (§. 228. 1.) conſequens erat, (2. vt ea iura non adquirerentur arrogatori, Quae per arrogationem non adquiſita?

tori, quae capitis deminutione tollebantur, vt obligationes operarum officialium, patrono debitarum, (§. 112. 6.) ius agnationis, (§. 222.) immo olim et vſus et vſusfructus, quod tamen a Iuſtiniano mutatum. (§. 422. 2.*) §. 1. *Inſt. h. t. L. penult.* §. *penult. C. de vſufr.*

§. DCCXXX.

An pater adopt. conueniri potuerit? Quia porro obligationes perſonam non egrediuntur: (§. 332.) (3. arrogator ex debito filii ipſo iure conueniri non poterat. §. *vlt. Inſt. h. t.*

§. DCCXXXI.

Ius a Iuſtiniano inuectum. Sed quum ius de adquaeſtu per liberos nouo iure in multis mutatum ſit: (§. 473.) conſultiſſima iuris ratione ſtatuit Iuſtinianus, (1. vt arrogator, viuo filio arrogato, non niſi vſumfructum bonorum aduentitiorum haberet. (§. 480.) (2. Vt arrogator a creditoribus filii, eiuſque nomine conueniri poſſet: ſique hunc defendere nollet, creditoribus bona filii, quorum vſumfructum pater habiturus fuiſſet, poſſidere permitteretur. §. *vlt. Inſt. h. t.*

TIT. XII.

DE EO, CVI LIBERTATIS CAVSSA BONA ADDICVNTVR.

§. DCCXXXII.

Adquiſitio per addictionem bonorum libertatis cauſſa. QVartus modus adquirendi vniuerſalis (§. 436.) eſt ADDICTIO BONORVM LIBERTATVM SERVANDARVM CAVSSA, quae ex reſcripto Marci imp. deſcendit. *pr.* §. 1. *Inſt. h. t.*

§. DCCXXXIII.

Eius cauſſa. Quum enim teſtator obaeratus ſeruos quoſdam manumiſiſſet teſtamento, et nemo ex eo teſtamento heres eſſe vellet: fieri non potuiſſet ſtricto iure, quin omnes hae libertates corruiſſent, et bona veniiſſent. (§. 577.) *L. 2. C. de teſtam. manumiſſ. L. 1. C. de fideic. libert.*

§. DCCXXXIIII.

§. DCCXXXIIII.

Aſt Marcus imp. permiſit, vt bona vniuerſa libertatum tuendarum cauſſa vel ſeruis manumiſſis, vel eorum vni, vel extraneo addicantur, modo ſatiſdetur creditoribus de ſolido, quod cuique debetur, ſoluendo, ſeruique ex teſtamento manumittantur. §. 1. *Inſt. h. t. L. vlt. C. de teſtamentar. manumiſſ.* Eius indoles.

TIT. XIII.

DE SVCCESSIONIBVS SVBLATIS, QVAE FIEBANT PER BONORVM VENDITIONES, ET EX SC. CLAVDIANO.

§. DCCXXXV.

Qvintus modus adquirendi vniuerſalis erat SECTIO, vel VENDITIO BONORVM (§. 436. 5.) *Secare* enim veteribus erat bona auctione vendere, *ſectio* auctio. BYNKERSH. *Obſ. Lib. I. cap.* 1. Adquiſitio per bonorum venditionem.

§. DCCXXXVI.

Si quis enim obaeratus non erat ſoluendo: bona eius poſſidebantur a creditoribus. Hinc conſtituebatur magiſter a praetore, qui illa diſtraheret, addiceretque emtori vniuerſa, qui tamquam ſucceſſor vniuerſalis vel in ſolidum ſatisfacere creditoribus, vel tranſigere cum illis tenebatur. THEOPH. *pr. Inſt. h. t. Antiqu. noſtr. Rom. Lib. II. tit.* 18. 19. *§.* 11. Sed hodie creditores bona ex edicto poſſeſſa, prout vtile videtur, diſponunt, ceſſante ſucceſſione vniuerſali per venditionem. *pr. Inſt. h. t.* Eius modus.

§. DCCXXXVII.

Poſtremus per vniuerſitatem adquirendi modus erat ex SC. CLAVDIANO, cuius hiſtoria eſt apud TACIT. *Annal. Lib. XII. cap.* 53. Eo enim SCto cautum fuerat, vt libera mulier, ſeruili bacchata amore, quae poſt trinam denunciationem in eo contubernio perſeueraret, adiudicatione praetoris ſerua fieret domini, cuius ſeruo ſuccubuiſſet. PAVLL. *Sent. recept. Lib. II. tit.* 21. SC. Claudianum.

§. DCCXXXVIII.

Quum ergo ſerui et ancillae nihil haberent proprii, ſed omnia adquirerent dominis: (§. 470.) omnem ſubſtantiam huiuſmodi Eius effectus.

Digitized by Google

modi mulieris per vniuerſitatem adquirebat dominus. §. 1. *Inſt. h. t.*

§. DCCXXXVIIII.

Iuſtiniani inſtitutio. Sed Iuſtinianus hunc adquirendi modum, tamquam indignum ſuis temporibus, ſuſtulit. *L. vn. C. de SC. Claud. toll. d. §. 1. Inſt. h. t.*

§. DCCXXXX.

Vſus horum omnium hodie nullus. Talis erat ſucceſſio vetus, cum ciuilis tum praetoria. Tales modi adquirendi per vniuerſitatem, quae hodie vix vllius vſus ſunt. Hinc ad vtiliora properantibus iam paullo plenius agendum nobis erit de ſucceſſione ab inteſtato noua, a Iuſtiniano inuenta, et ſancita *Nouella CXVIII.*

* * * * * * * * * *

DE SVCCESSIONE AB INTESTATO SECVNDVM NOV. CXVIII.

§. DCCXXXXI.

Fundamentum ſucceſſionis ab inteſtato per *Nou.* CXVIII. inuentae. NImirum IVSTINIANVS nouum plane iecit ſucceſſionis in cauſſa inteſtati fundamentum, vt ii ſuccedant, quos defunctus quam maxime amaſſe cenſetur, quod et aliis gentibus peraeque placuiſſe, animaduertit GROT. *de iur. bell. et pac. Lib. II. cap. 7. §. 3.*

§. DCCXXXXII.

Ordines huius ſucceſſionis. Quum ergo recte obſeruarint philoſophi, ὅτι μᾶλλον συνῳκείωται τὸ ἀφ' οὗ τῷ γεννηθέντι, ἢ τὸ γενόμενον τῷ ποιήσαντι, τὸ γὰρ ἐξ αὐτοῦ οἰκεῖον ἀφ' οὗ, *magis adfici cauſſam gignentem, erga genitum, quam genitum erga gignentem: nam quod ex aliquo ortum eſt, id ei quaſi proprium eſſe*: poſt hos autem magnum momentum ineſſe ταὐτῷ αἵματι καὶ ταὐτῃ ῥίζῃ, *eidem ſanguini et radici*: ARIST. *Ethic. ad Nicom. Lib. VIII. cap.* 12. conſequi videbatur, vt ſucceſſio DESCENDERET; ſi deſcendere non poſſet, ADSCENDERET, ſi nec adſcendere poſſet, ad LATVS diuergeret. *Nou. CXVIII. praef.* His deficientibus, CONIVGES; et poſtremo omnium FISCVS in ſubſidium admittuntur. Siquidem iam olim aequum viſum fuerat, *velut parentem omnium populum vacantia tenere.* TACIT. *Annal. Lib. III. cap.* 28.

§. DCCXXXXIII.

§. DCCXXXXIII.

Quid hic immutarit Iuſtinianus.

Vnde iam diſcrimen inter *ſuos* et *emancipatos*, *agnatos* et *cognatos*, plane ceſſat. *Nou. CXVIII. cap.* I. *et cap.* 4.

I. DE SVCCESSIONE DESCENDENTIVM.

§. DCCXXXXIIII.

Primo ſuccedunt deſcendentes.

ERgo primo omnium et ante omnes * ſuccedunt DESCENDENTES, qui vel LEGITIME NATI ſunt, vel LEGITIMATI, vel ADOPTIVI, vel ILLEGITIMI.

* Praeterquam, quod ſimul admittitur coniux pauper. (§. 764.)

§. DCCXXXXV.

Legitimi.

Et LEGITIMOS quidem omnes, ſiue maſculos, ſiue feminas, ſiue ſuos, ſiue emancipatos *, (§. 743.) lex ad debitam ſucceſſionem quorumuis adſcendentium ** vocat, quotocumque gradu ſint, dum eos nemo antecedat. *Nou. CXVIII. cap.* I.

* Ergo iam derogatum legi XII. tabularum, de qua §. *691. ſeqq.* neque iam amplius emancipatis opus eſt bonorum poſſeſſione vel contra tabulas, (§. 720.) vel ex edicto *unde liberi.* (§. 722.)

** Ergo et matris, auiaeque maternae, vt adeo opus non ſit ſucceſſione ex SC. Orphitiano. (§. 699.)

§. DCCXXXXVI.

Modo in capita, modo in ſtirpes.

Quamuis vero, quotocumque gradu ſint, ſuccedant: (§. 745.) gradus tamen diſcrimen ſtatuit ratione portionum. Primi enim gradus liberi ſuccedunt *in capita*; vlteriorum *in ſtirpes*, iure repraeſentationis *, etiamſi ſoli ſuperſint ex deſcendentibus, et primi gradus liberi nulli concurrant. *Nou. CXVIII. cap.* I. *verſ. ſic tamen.*

* Semel notanda haec iuris vocabula. *In capita* ſucceditur, vbi ſecundum numerum heredum hereditas viritim diſtribuitur. *In ſtirpes*, vbi gradu remotiores ſubeunt locum propioris defuncti, adeoque omnes ſimul eius portionem accipiunt. *Ius repraeſentationis* eſt fictio iuris, qua remotiores in parentis defuncti locum ſubintrare intelliguntur. Sic ſi Titius reliquit tres filios *primum*, *ſecundum*, *tertium*, et ex *quarto* defuncto *ſex nepotes*, hi omnes ſuccedunt, et *primus* quidem, *ſecundus*, *tertius*, tamquam liberi primi gradus *in capita*, id eſt accipiunt ſinguli quadrantem bonorum; ſex nepotes, ex *quarto* ſuperſtites, hunc patrem ſuum *repraeſentant*, adeoque quum omnes ſimul quartum quadrantem accipiant, in ſtirpem ſuccedunt. Ita ſi et ſoli nepotes exſtarent, ex *primo* vnus, ex *ſecundo* ſex, ex *tertio* quatuor, ex *quarto* duo, omnes ſuccederent, non ſecundum numerum capitum, ſed in ſtirpes. Primum

enim

enim quadrantem nepos vnus ex *primo* ſolus caperet, alterum ſex nepotes ex *ſecundo*, tertium quatuor nepotes ex *tertio*, quartum duo ex *quarto* inter ſe diuiderent.

§. DCCXXXXVII.

Quid ſi ex diuerſis matrimoniis? Si liberi adſint, ex diuerſis nati matrimoniis, communi parenti omnes ſuccedunt aequaliter: proprio quique ſeparatim, ita tamen, vt hi praecipuum habeant, quod ex priore matrimonio ad parentem communem peruenerat *. *L.* 3. *§.* 1. *C. de ſec. nupt. Nou. XXII. cap.* 46.

* Quia in his bonis communis parens tantum habuit vſumfructum, qui morte vſufructuarii exſpirat. (§. 412. 1.) Vnde hanc portionem magis tamquam domini retinent, quam tamquam heredes capiunt.

§. DCCXXXXVIII.

Legitimati. LEGITIMATI (1. *per ſubſequens matrimonium* eodem iure ſuccedunt ac legitimi. §. 2. *Inſt. de her. ab inteſt.* (2. *Per reſcriptum principis*, hoc fine legitimati, admittuntur, ſi ſoli ſint, quia aliter vix legitimantur. *Nou. LXXIIII. cap.* 1. *LXXXVIIII. cap.* 9. Sin legitimi antea nati exſtant, et illi tamen a principe legitimantur, his ſaluam eſſe legitimam, aequum videtur. *(§.* 172.*)* GAIL. *Obſ. Lib. II. cap.* 142.

§. DCCXXXXVIIII.

Adoptiui. ADOPTIVI, cuiuſcumque generis, patri ab inteſtato eodem iure ſuccedunt, ac naturales. (§. 182. 3. §. 186.) §. 14. *Inſt. de ſucceſſ. ab inteſt.* §.2. *Inſt. de adopt. Nou. LXXIIII. et LXXXVIIII.*

§. DCCL.

Illegitimi. ILLEGITIMI denique (1. matri ſuccedunt indiſtincte, vna cum legitimis, *L.*2. *D. vnd. cognat.* niſi mater illuſtris, cuius filius vulgo quaeſitus ſit, a legitimis excluditur. *L.* 5. *C. ad SC. Orphit.* (2. In patria hereditate naturales, *(§.* 167.*)* ſi nec vxor, nec liberi legitimi exſtent, et quidem in ſextantem tantum, cum matre diuidendum, admittuntur. *Nou. LXXXVIIII. cap.* 12. *§.* 4. (3. Ex adulterio vel inceſtu nati nihil capiunt, ac ne alimentis quidem digni habentur, *Nou. LXXXVIIII. cap. vlt. Auth. ex complexu. C. de inceſt. nupt.* quod tamen de alimentis ex defunctorum bonis, non de illis, quae viuis parentibus officio iudicis decernuntur, intelligendum videtur. VLR. HVBER. *Praelect. ad Inſt. de ſucceſſ. ab inteſt.* §. 8.

II. DE

Digitized by Google

II. DE SVCCESSIONE ADSCENDENTIVM.

§. DCCLI.

Deſcendentibus nullis exſtantibus: ad ADSCENDENTES deuoluitur liberorum inteſtatorum hereditas. (§. 742.) Succeſſio adſcendentium.

§. DCCLII.

Quumque definitio iuris repraeſentationis (§. 746. *) adſcendentibus adplicari nequeat: ſequitur, (1. vt generatim propior excludat remotiores. *Nou. CXVIII. cap.* 2. (2. Vt tamen locum hic habeat ſucceſſio in lineas. * Proximorum.

* Succeſſio in lineas vocatur, qua pars hereditatis dimidia lineae paternae; dimidia altera maternae per leges datur. VOET. *h. t.* §. 23.

§. DCCLIII.

Nec tamen ſemper ſoli ſuccedunt, ſed, ſi exſtent fratres germani vel ſorores germanae, vel germanorum germanarumue liberi, hi ſimul admittuntur. *Nou. CXVIII. cap.* 2. *verſ. ſi vero.* Vna cum germanis, eorumque liberis.

§. DCCLIIII.

Ex his principiis ſequitur, (1. vt pater et mater ſoli ſuperſtites luctuoſam hereditatem inter ſe aequa lance diuidant, et auos auiaſque excludant. (§. 752. 1.) (2. Vt alteruter ſolus ſuperſtes ſolidum capiat, et auos ſimiliter excludat. (§. 752. 1.) (3. Vt ſi ſoli remotioris gradus adſcendentes adſint, ſuccedant in lineas, adeoque ſi v. c. ſuperſtites ſint auia paterna, et auus auiaque materni, auia paterna ſola ſemiſſem; auus auiaque paterni ſimul alterum ſemiſſem capiant, ſine bonorum diſcrimine. (§. 752. 2.) *d. Nou. CXVIII. cap.* 2. *verſ. ſi autem.* Modus ſuccedendi adſcendentium.

§. DCCLV.

Inde porro infertur, (4. germanos germanorumque liberos, non modo cum parentibus primi gradus, ſed omnibus etiam adſcendentibus, * admitti, et germanos quidem, aeque ac adſcendentes, in capita; * * horum liberos vna cum germanis concurrentes iure repraeſentationis, in ſtirpes. *Nou. CXXVII. cap.* 1. Nam ſi ſoli exſtent germanorum liberi, illi ab adſcendentibus excluduntur. *Nou. CXXVII. cap.* 1. *fin.* Quamuis praxis fere alia ſit. Vid. SAND. *Deciſ. Lib. IV. tit.* 8. *def.* 5. Quomodo germani et eorum liberi concurrant?

* Cauſſam aduerſus Beluiſium et Schotanum, in alia omnia euntes, perorauit VLR. HVBER. *Pracl. ad Inſt. de ſucceſſ. ab inteſt.* §. 10.

* * Et hic eſt caſus, quo liberi portionem ſuam pleno iure capiunt, id eſt, vt non competat patri vſusfructus in peculio iſto aduentitio. (§. 481. 3.)

§. DCCLVI.

Digitized by Google

§. DCCLVI.

Quid circa parentes legitimatorum et adoptiuorum?

Et haec omnia etiam ad LEGITIMATORVM parentes pertinent. ARROGATIS patres, (non matres, §. 182. 1.) ſimiliter ſuccedunt, modo puberes deceſſerint. (§. 181. 4.) Idemque obtinet in PLENE ADOPTATIS, quibus pater adoptiuus vna cum naturali ſuccedit. *Nou. CXVIII. cap.* 8. Minime autem in IMPERFECTE ADOPTATIS, quia hi non ſunt in adoptantium poteſtate. (§. 186.)

§. DCCLVII.

Quid circa illegitimos?

ILLEGITIMIS liberis, (exceptis adulterinis et inceſtuoſis,) ſola mater ſuccedit, quia iura ſucceſſionis ordinarie ſunt reciproca. (§. 698.)

III. DE SVCCESSIONE COLLATERALIVM.

§. DCCLVIII.

Succeſſio collateralium.

DEficientibus et *adſcendentibus*, ad COLLATERALES deueniuntur. (§. 742.)

§. DCCLVIIII.

1. Germanorum, eorumque liberorum.

Ex his primi omnium ſuccedunt GERMANI, GERMANORVMQVE LIBERI, qui quia his *ταὐτὸ αἷμα, ταὐτὴ ῥίζα*, *idem ſanguis, eadem radix*, (§. 742.) et vnilaterales, et reliquos omnes excludunt. *Auth. itaque C. comm. de ſucceſſ.* Et quidem (1. germani germanaeue ſoli ſuccedunt in capita. (2. Si germani, germanorumque liberi concurrunt, illi in capita; hi, iure repraeſentationis, in ſtirpes vocantur. (3. Si ſoli germanorum liberi exſtant, ſuo iure promiſcue in capita admittuntur. *Nou. CXVIII. cap. 3.*

§. DCCLX.

2. Fratrum ſororumque vnilateralium.

His deficientibus, eadem ratione fratres ſororeſque VNILATERALES, eorumque LIBERI, illi in capita, hi, ſi cum fratribus ſororibuſque defuncti vnilateralibus concurrant, in ſtirpes; ſin ſoli ſint, iure ſuo in capita ſuccedunt, ſine diſcrimine bonorum, paterna illa an materna ſint. *Nou. CXVIII. cap. 3.* Quamuis, quod ad vſum fori, in bonis paternis conſanguinei, eorumque liberi; in maternis vterini, eorumque liberi paſſim praeferri ſoleant.

§. DCCLXI.

Digitized by Google

§. DCCLXI.

His quoque deficientibus proximi, ſiue cognati, ſiue agnati, ſine diſcrimine ſexus admittuntur, ita tamen, (1. vt, propior excludat remotiores, e. g. patruus patrueles, (2 vt, qui eiuſdem gradus ſunt, ſimul in capita admittantur, (3 vt, nec duplicitatis vinculi amplius habeatur ratio vltra fratrum liberos. *Nou. CXVIII. cap.* 4. 3. Reliquorum cognatorum.

§. DCCLXII.

Eodem iure ſuccedunt collaterales LEGITIMATI, et per ARROGATIONEM vel ADOPTIONEM plenam inſerti familiae, et hi quidem agnatis tamquam conſanguinei, non cognatis. (§. 280. 1.) *L.* 2. §. 3. *D. de ſuis et legit. hered.* ILLEGITIMI cognatis, per matrem coniunctis, ſunt heredes legitimi. §. 31. *Inſt. ad SC. Orphit.* §. 4. *Inſt. de ſucceſſ. cognat.* Quid ſi cognatio ex legitimatione et adoptione orta?

IIII. DE SVCCESSIONE CONIVGVM.

§. DCCLXIII.

Deficiente omni cognatione, olim coniuges ſuperſtites vocabantur ex edicto *vnde vir et vxor.* * (§. 725.) Succeſſio coniugum vetus.

* Quamuis enim olim, quum vxores in manum conuenirent, eae ſuccederent tamquam ſuae et filiae familias: (§. 146. *) tamen quia, exſoleſcente in manum conuentione, ex iure ciuili coniugibus nihil iuris eſſet ad ſucceſſionem: praetor iis ſuccurrere hoc edicto debuit.

§. DCCLXIIII.

Sed iure nouiſſimo, etiam cum deſcendentibus, nedum cum adſcendentibus et collateralibus, coniux ſuperſtes pauper * ſuccedit locupleti, et quidem ſi plures ſint, quam tres heredes, in portionem virilem; ſin pauciores, in quartam, ita, vt ſi cum liberis concurrat, in portione ſua tantum vſumfructum: ſin cum aliis, quartam pleno iure capiat. *Nou. CXVII. cap.* 5. *Auth. Praeterea C. vnde vir et vxor.* Quod ius etiam obtinet, ſi coniux teſtatus deceſſerit. *Nou. LIII. cap.* 6. Noua.

* Non ſolum vxor, ſed et maritus. *Nou. LIII. cap.* 6. Quamuis enim ei Nouellae plerique derogatum eſſe dicant per *Nou. CXVII. cap.* 5. vid. WISSENB. *Diſp. ad Inſt. XXX. lib.* 51. id tamen de eo caſu intelligendum eſſe, ſi mulier a viro iniuſte matrimonio eiecta fuerit, luculenter oſtendit VLR. HVBER. *Prael. ad Inſt. ib.* §. 18.

V. DE SVCCESSIONE FISCI.

§. DCCLXV.

Succeſſio fiſci. POſtremo, ſi nullus ſit ſucceſſor legitimus, fiſcus, excluſis adfinibus, tutoribus, nutritoribus bona vacantia intra quadriennium agnita occupat. *L.* 1. *pr. D. de ſucceſſ. edict. L.* 1. 4. *de bon. vac. L.* 1. §. 2. *D. de iur. fiſc. L.* 2. 4. 10. *C. de ſucceſſ. edict.*

§. DCCLXVI.

Quinam illi praeferantur? Praeferuntur tamen fiſco, (1. coniuges. (§. 763. (2. Socii liberalitatis imperialis. *L. vn. C. ſi liberal. imp. ſoc. ſin. her. dec.* (3. Eccleſia in bonis clerici. *L.* 20. *C. de epiſc. et cler.* (4. Vexillatio in bonis militis. *L.*2. *C. de hered. decurion.* (5. Collegia et corpora in bonis collegiati et corporati. *L.*1. *C. de hered. decur.* [Conferenda hic, quae dicta ſunt in *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 9. §. 214. *ſeqq.*]

TIT. XIIII.

DE OBLIGATIONIBVS.

§. DCCLXVII.

Connexio. Quid ius ad rem? HActenus de iuribus in re, ſed non de omnibus, itemque de MODIS ADQVIRENDI *vniuerſalibus* et *ſingularibus* actum: iam, praetermiſſo iure pignoris, de quo alio loco agemus (§. 818.) ad IVS AD REM prouehitur imperator. Quod quum ſit *facultas*, competens in perſonam, vt haec aliquid dare vel facere teneatur: (§. 330.) ſequitur, vt omne ius ad rem naſcatur ex OBLIGATIONE.

§. DCCLXVIII.

Quid obligatio? OBLIGATIO *eſt iuris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicuius rei ſoluendae*, id eſt, faciendae vel praeſtandae. *Arg. pr. Inſt. h. t.* Ex quo fluit axioma, *obligationem perſonam non egredi, adeoque actionem aduerſus tertium non producere. L.* 25. *pr. D. de oblig. et act.*

§. DCCLXVIIII.

Eius diuiſio prima. Neceſſitas illa rei alicuius ſoluendae, id eſt, faciendae vel praeſtandae, a lege vel iure imponitur, et quidem vel a ſolo *naturali*,

Digitized by Google

naturali, ſed cui ius ciuile vel plane non, vel non omnino adſiſtit; *L.* 95. §. 4. *D. de ſolut.* vel a *iure ciuili*, ſed quod praetor, naturali aequitate motus, data exceptione elidit; vel ab *aequitate naturali et iure ciuili* ſimul. Primi generis obligationes MERE NATVRALES; ſecundi MERE CIVILES; tertii MIXTAE adpellantur *. *§.* 1. *Inſt. de fideiuſſ. L.* 1. *D. de nouat. L.* 3. §. 1. *D. de pec. conſt.* §. 1. *Inſt. de except.*

* Sic aequum eſt, filium familias et pupillum expungere nomen, etiam ſine iuſſu patris vel tutoris auctoritate contractum: ſed huic naturali obligationi non adſiſtit ius ciuile: iure naturae pacta ſunt ſeruanda, ſed huic obligationi non omnino adſiſtunt iura, quae quidem exceptionem ex pacto nudo dant, ſed non actionem. Adeoque hae ſunt obligationes MERE NATVRALES. Iure ciuili et qui metu coactus promiſit, obligatur: ſed praetor aequitate motus dat exceptionem *quod metus cauſſa*, adeoque haec obligatio eſt MERE CIVILIS. Denique venditor et iure naturali et ciuili ad rem tradendam obſtrictus, adeoque haec obligatio MIXTA eſt.

§. DCCLXX.

MIXTAE obligationes praeter naturale vinculum vel *legibus ciuilibus* ſuſtinentur, vt contractus: vel *iuriſdictione praetoris*, vti obligatio ex conſtituto. Illae CIVILES; hae PRAETORIAE adpellantur. §. 1. *Inſt. h. t.* Vtraſque in animo habuit imperator, dum obligationem dixit *vinculum iuris, quo neceſſitate adſtringimur alicuius rei ſoluendae, ſecundum noſtrae ciuitatis iura. pr. Inſt. h. t.* Haec enim definitio non ad obligationem generatim, ſed in ſpecie ad mixtam pertinet. Secunda.

§. DCCLXXI.

Omnes obligationes ex aequitate vel lege ſunt: ſunt enim *vinculum iuris.* (*§.* 768.) Sed tamen aliae IMMEDIATE ex *aequitate naturali* vel *ex lege ciuili* naſcuntur, aliae MEDIATE, accedente *facto obligatorio*, e. c. pater filio obligatur ad alimenta immediate ex aequitate naturali, nullo licet accedente facto obligatorio: poſſeſſor ei, cuius intereſt, ad exhibendum immediate, nullo accedente facto, tenetur. At contrahentes et delinquentes immediate obligantur ex facto ſuo; mediate ex lege. Tertia.

§. DCCLXXII.

Factum obligatorium (*§.* 771.) aliud *licitum* eſt, aliud *illicitum*: illud dicitur CONVENTIO; hoc DELICTVM, vel MALEFICIVM. De hoc infra erit dicendum: (§. 1032. *ſequ.*) de illa hic differendi locus eſt. Quarta.

§. DCCLXXIII.

Quid conuentio? Conventio vel pactio *eſt duorum in idem placitum conſenſus de re ſoluenda*, id eſt, *facienda vel praeſtanda L.* 1. §. 2. *D. de pact.*

§. DCCLXXIIII.

Eius diuiſio in pacta et contractus. Sed non omnibus conuentionibus adſiſtit ius ciuile, verum quibuſdam tantum, et iis maxime, quibus vel *cauſſa* ciuilis, et legibus probata ſubeſt, vel quibus ſingulare *nomen* et cognominem actionem iura dederunt. * Et hae conuentiones contractus; reliquae pacta vocantur. *L.* 19. *D. de nouat.*

* Hinc Romani non negabant, pacta eſſe ſeruanda, immo potius improbum eum putabant, qui fidem datam liberare nollet. Sed actionem non dabant ex pactione nuda, quia *fidem ſanxerant in negotiorum contractibus.* Gell. *Lib. XX. cap.* 1. Qui ergo ſtipulationem, tamquam ciuilem modum adſtringendae fidei omiſerat, magis videbatur perluſorie egiſſe, quam fidem voluiſſe adſtringere. Conf. Merill. *Obſ. Lib. VII. cap.* 39.

§. DCCLXXV.

Quid pactum? Pactum ergo eſt *conuentio deſtituta nomine et cauſſa*, (id eſt, datione vel facto,) *quae obligationem ciuilem ſua natura producere poſſit:* (§. 774.) vel eſt nuda rei vel facti in futurum promiſſio.

§. DCCLXXVI.

Quid contractus? Contractus ſunt *conuentiones, quae habent nomen vel cauſſam praeſentem, ſua natura ciuiliter obligantem.* (§. 774.) *L.* 7. §. 1. *ſequ. D. de pact.*

§. DCCLXXVII.

Pactum quotuplex? Pactum vel nudum eſt, vel non nudum. *d. L.* 7. §. 1. 2. 4. *D. L.* 10. *C. de pact.* nudum, *quod in nudis placiti et conuentionis finibus ſubſiſtit*, et non quidem actionem producit, ſed exceptionem. *L.* 7. §. 4. *D. de pact. L.* 10. *L.* 21. *L.* 28. *C. eod.* non nudum, *quod actionem producit*, * *vel quia ſpeciatim ei lex, vel quia praetor adſiſtit*, *L.* 6. *D. de pact. vel quia in continenti contractui bonae fidei adiectum eſt: L.* 7. §. 5. *L.* 13. *C. de pact.* quorum iſtud pactum legitimum, ** illud pactum praetorium, hoc adiectum vocatur.

* Ita Romani. Sed hanc ſubtilitatem aliae gentes non receperunt, adeoque eodem modo obligationem actionemque producunt pacta et contractus, pacta nuda, et non nuda. Haec laus olim Germanorum, qui *nullos mortalium armis aut fide ante Germanos eſſe*, iure gloriabantur. Tacit. *Annal. Lib. XIII. cap.* 54. Vnde ſemper apud eos valuit paroemia iuris: *ein Wort*, *ein Wort:*

Wort: ein Mann, ein Mann: id eſt, *vir bonus et ſolo verbo obligatur.* Quare egregie falluntur qui hanc obligationem pactorum ex iure canonico repetunt, et quidem ex *cap.* 1. *X. de pact.* Conf. HERT. *Paroem. iur. Lib. I. par.* 8. [et *Elem.* noſtr. *iur. Germ. Lib. II. tit.* 12. §. 330. *ſeqq.*]

** *Legitimum* dicitur, quod lege ciuili confirmatur. Sic pacta legitima ſunt dotalia, L. 6. C. *de dot. prom.* donationis, L. 35. §. *vlt.* C. *de donat.* pacta quaedam de vſuris, L. 30. *D. de vſur.* L. 7. *D. de foen. naut.* L. 12. C. *de vſur. Nou. CXXXVI. cap.* 4. Contra pacta *praetorio iure* confirmata ſunt hypotheca, L. 17. §. 2. *D. de pact.* conſtituta pecunia, L. 1. *D. de pecun. conſt.* et conuentio de iureiurando praeſtando. §. 11. *Inſt. de act.*

§. DCCLXXVIII.

Contractus ita ineuntur, vt vel *conſenſus verus* vtrimque adſit, vel ex altera parte ille ex aequitate vel communi vtilitate *praeſumatur.* * Priores vocantur contractus VERI; poſteriores OBLIGATIONES, quae QVASI EX CONTRACTV naſcuntur, vel breuius QVASI CONTRACTVS, de quibus infra (§. 965. *ſequ.*) Contractus veri, vel quaſi contractus.

* Ergo fundamentum quaſi contractuum non eſt conſenſus *tacitus*, vti quibuſdam viſum; (ita enim ignorantes et inuiti non obligarentur, §. 1. *Inſt. de obl. quae quaſi ex contr.*) ſed conſenſus *fictus* vel *praeſumtus.* Inducitur vero huiuſmodi praeſumtio, vel ex aequitate, vel ex vtilitate, veluti, quia nemo debeat cum alterius damno locupletior fieri. *L.* 14. *D. de condict. indeb.*

§. DCCLXXVIIII.

VERI contractus vel *nomen* et *cauſſam* ſimul habent, (§. 774.) vel ciuilem *cauſſam* ſine nomine. Priores vocantur contractus NOMINATI, poſteriores INNOMINATI: quales ſunt quatuor illi: *do, vt des: do, vt facias: facio, vt des: facio, vt facias*, ex quibus etiam non naſcuntur actiones cognomines, (§. 774.) ſed actio generalis *in factum* vel *praeſcriptis verbis.* L. 1. 2. 3. *et* 5. *L.* 17. §. *vlt. D. de praeſcript. verb.* L. 7. §. 2. *D. de pact.* Veri contractus nominati et innominati.

§. DCCLXXX.

Contractus innominati omnes RE ineuntur. Niſi enim res interueniret: intra pactorum naturam ſubſiſterent. (§. 775.) Nominatorum autem alii ſubſtantiam capiunt vel ineuntur RE; alii VERBIS; alii LITTERIS; alii CONSENSV. §. *vlt. Inſt. h. t.* Nominati quotuplices?

§. DCCLXXXI.

Iam quum hi contractus omnes ſint conuentiones, (§. 774.) hae vero conſenſus in idem placitum de dando aliquo vel faciendo: (§. 773.) ſequitur, vt vel *vtrique* contrahentes ſe ad dandum Contractus vnilaterales et bilaterales.

Digitized by Google

dandum quid vel faciendum obligent, vel *alteruter* tantum obligatus ſit. Hinc contractus in BILATERALES, (*διπλεύρους*) et VNILATERALES, (*μονοπλεύρους*) recte diuiduntur. *

* Ordinarie vnilaterales ſunt STRICTI IVRIS, vt mutuum, ſoluuio indebiti, ſtipulatio, litterarum obligatio: bilaterales BONAE FIDEI, vti commodatum, pignus, et omnes conſenſuales. (1. In illis non debentur vſurae, niſi promiſſae: in his et propter ſolam moram. L. 3. *C. de vſur.* (2. Contractus ſtricti iuris ob dolum non ſunt nulli, ſed reſcindendi per reſtitutionem ex cauſſa doli. L. 36. *D. de verb. oblig.* In contractibus contra bonae fidei dolus, qui cauſſam contrahendi dedit, nullam reddit obligationem: L. 7. *pr. D. de dol.* ob incidentem actione ordinaria ex contractu agitur. L. 13. *§. 4. et 5. D. de act. emt.* Immo et exceptio doli competit decepto. L. *9. pr. D. de dol.* (3. In illis compenſatio non niſi per exceptionem doli mali; in his ipſo iure obligationem perimebat. Quod a Iuſtiniano mutatum. *§. 30. Inſt. de act.*

§. DCCLXXXII.

Inde ex contractibus vel vna, vel plures actiones naſcuntur.

Ergo *vnilaterales contractus* tantum vnam actionem producunt: bilaterales duas, et quidem vtramque DIRECTAM, ſi vterque ſtatim obligatur. Sin vnus initio; alter ex poſt facto demum obligatur, contra illum DIRECTA, contra hunc CONTRARIA actio datur, *L.* 17. §. 1. *et* §. 3. *L.* 18. *§.* 2. *L. penult. D. commod.* quarum haec ſemper ad conſequendam indemnitatem comparata eſt.

§. DCCLXXXIII.

Iis et damni praeſtatio petitur.

Iis actionibus non ſolum agitur ad praeſtandum id, quod promiſſum: verum etiam ad RESARCIENDVM DAMNVM.

§. DCCLXXXIIII.

Damnum quotuplex?

DAMNVM eſt, quando aliquid per alium ex patrimonio noſtro demitur: idque vel DOLO, vel CVLPA, vel CASV datur. DOLVS eſt *omnis calliditas, fallacia, machinatio ad decipiendum, fallendum, circumueniendum alterum adhibita. L.* 1. *§.* 2. *D. de dol.* CVLPA *factum inconſultum, quo alter iniuria laeditur,* vel *quod, quum a diligente prouideri potuerit, non ſit prouiſum. L.* 31. *D. ad leg. Aquill.* CASVS eſt *euentus a diuina prouidentia profectus, cui reſiſti non poteſt. L.* 18. *pr. D. commod.*

§. DCCLXXXV.

Quando praeſtetur dolus, et caſus?

Iam ex ipſis definitionibus fluunt axiomata: I. DOLVS ſemper et in omni contractu praeſtandus, nec conueniri poteſt in anteceſſum, * vt ne dolus praeſtetur. *L.* 23. *D. de reg. iur.* II. In quibuſdam contractibus, in quibus amici fidem praecipue ſequi-

ſequimur, dolus, eique aequiparanda culpa lata, infamia notatur, veluti in DEPOSITO, SOCIETATE, MANDATO, TVTELA, ſi quis actione directa pulſatus condemnatur. *L.* I. *D. de his, qui not. inf.* CIC. *pro Roſc. Com. cap.* 6. et *pro Roſc. Am. cap.* 40. III. CASVS numquam praeſtatur, niſi vel in mora ſit debitor, *L.* 2. *C. de peric. et comm. rei vend.* vel caſum in ſe vltro ſuſceperit, vel culpam ſimul admiſerit. *d. L.* 23. *D. de reg. iur.* IIII. CVLPA modo maior, modo minor praeſtanda eſt.

* De praeterito enim dolo pactio valet. *L.* 27. *§.* 3. *D. de pact. L.* 5. *§.* 7. *D. de admin. tutor.*

§. DCCLXXXVI.

Nimirum vti trium fere generum reperiuntur patresfamilias, quorum quidam, ad rem *attentiſſimi*, oculos centum habent: alii, rerum ſuarum *incurioſiſſimi*, nullam rei familiaris curam animum ſubire patiuntur: alii denique, inter hos intermedii, *frugales*, nec tamen Euclìones, eſſe ſolent: ita tres ſunt culpae vel negligentiae gradus. Culpae triplicis fundamentum.

§. DCCLXXXVII.

Qui enim eam non adhibent diligentiam, quam ſolent patresfamilias ad rem attentiſſimi, culpam LEVISSIMAM; *L.* 18. *D. commod.* qui omittunt diligentiam, a frugi patre familias adhiberi ſolitam, LEVEM *; *L.* 32. *D. depoſ.* qui denique ne ea quidem diligentia, qua omnes, etiam diſſoluti homines, vti ſolent, vtuntur, LATAM committere dicuntur. *L.* 213. §. 1. *L.* 223. *D. de verb. ſign. L. penult. §.* 2. *D. de iur. et fact. ignor.* Eius differentiae.

* Ita leuis culpa aeſtimatur diligentia, qua in rebus ſuis vti ſolet quilibet paterfamilias frugi. Et haec vocatur doctoribus culpa levis IN ABSTRACTO: ſi enim reſpicitur ad diligentiam, quali ipſe, quocum contrahitur, in re ſua vti ſolet, culpa illa leuis in CONCRETO vocari ſolet. Et hanc ſocius ſocio praeſtare tenetur: *§.* 9. *Inſt. de ſociet.* quia hic ſibi ſocium eligens eius diligentiam probaſſe cenſetur.

§. DCCLXXXVIII.

Iam et de culpa obſeruanda axiomata: I. In contractibus, in quibus penes vnum commodum, penes alterum incommodum eſt, de culpae praeſtatione. ille ordinarie culpam etiam leuiſſimam; hic non niſi latam * praeſtat. *L.* 5. *§.* 2. *D. commod.* II. Vbi par vtriuſque contrahentis commodum atque incommodum eſt, culpa etiam leuis ab vtroque praeſtanda eſt. *L.* 5. *§.* 2. *D. eod.* III. Qui ſua ſponte ſe contractui obtulit, vel obligationem ſuſcepit, in qua perſonae induſtria

duſtria ſumma requiritur, quamuis ſolum incommodum ſuſtineat, tamen ad culpam leuiſſimam tenetur. *L. 1. §. 25. D. depoſ. L. 20. C. de neg. geſt. L. 23. D. de reg. iur. L. 13. L. 21. C. mand.* IIII. Qui alteri rem vltro obtulit, ex qua ei ſoli commodum obueniat, non niſi latae culpae praeſtationem exigere poteſt. *L. 8. §. 3. D. precar.*

* Ordinarie. Singulare in tutela. Tutor enim fauore pupilli ad exactam tenetur diligentiam et culpam leuem praeſtat. L. 1. *D. de tut. et rat. diſtrah.*

§. DCCLXXXVIIII.

Connexio. Iam ad contractus ſingulos, et quidem ad veros, NOMINATOS, cum imperatore progredimur, quorum quum alii *re*, alii *verbis*, alii *litteris*, alii *conſenſu* capiant ſubſtantiam: (§. 780.) primum de illis, qui RE ineuntur, agendum erit.

TIT. XV.

QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGATIO.

§. DCCLXXX.

Quo ſenſu contractus dicantur reales? Contractus dicuntur RE iniri, vel REALES eſſe, non quaſi actionem in rem producant, (§. 768.) ſed quia non capiunt ſubſtantiam hi contractus, niſi rei traditio interueniat, vel datio.

§. DCCLXXXI.

Quot ſint huiuſmodi contractus? Tales ex veris et nominatis * ſunt quatuor: I. MVTVVM, II. COMMODATVM, III. DEPOSITVM, et IIII. PIGNVS. *pr. et §. ſeqq. Inſt. h. t.*

* Innominati enim omnes; ex quaſi contractibus indebitum et obligatio nautarum, cauponum, ſtabulariorum.

§. DCCLXXXII.

Quid mutuum? I. MVTVVM eſt contractus, quo res fungibilis ita alicui datur, vt eius fiat, et is quandoque tantumdem in eodem genere reſtituat. *pr. Inſt. h. t.* RES vero FVNGIBILES dicuntur, quae pondere, numero, et menſura conſtant. (§. 419.) *L. 2. §. 1. D. de reb. credit.* In his enim tantumdem eſt idem.

§. DCCLXXXIII.

Digitized by Google

§. DCCLXXXXIII.

Ex qua definitione ſequitur, I. vt mutuum non ſit, niſi pecunia, vel res fungibilis alia, ſaltim breui manu tradatur. (§. 792.) *L.* 2. §. 3. *L.* 11. *pr. et L.* 15. *D. de reb. cred.* II. Vt mutuum ſit alienatio, * et rei fungibilis dominium transferatur in debitorem. (§. 792.) *L.* 2. §. 2. *L.* 16. *L. penult. D. eod.* §. 2. *Inſt. quib. alienar. lic. vel non.*

Axiomata de mutuo.

* Quod notandum contra CLAVD. SALMASII *Diatriben: mutuum non eſſe alienationem*: mutuum enim non ſolum in quantitate conſiſtit, ſed et ipſa ſpecies quoad ſubſtantiam transfertur, et in hanc debitor omnino conſequitur dominium. Non alienatur tamen quantitas, quae, vtpote res incorporalis, non eſt obiectum dominii. (§. 388. 1.) Et hinc contemplatione quantitatis nummi alienati eſſe negantur, L. 55. *D. de ſolut.* et aes illud, quod ad debitorem attinet, dicitur *aes alienum. L.* 213. §. 1. *D. de verb. ſign.*

§. DCCLXXXXIIII.

Quum ergo mutuum ſit alienatio: (§. 793. 2.) infertur, (1. non niſi eum dare poſſe mutuum, qui poteſt alienare, §. *vlt. Inſt. quib. alienar. lic. L.* 2. §. 4. *D. de reb. cred.* adeoque (2. ſi quis, qui alienare nequit, mutuum dederit, nummos exſtantes vindicari; conſumtos bona fide condici; mala fide, actione ad exhibendum peti poſſe. (§. 456. 2.) *L.* 11. §. *vlt. L.* 13. *pr. L.* 14. *D. eod.* (3. Idemque obtinere, ſi quis dolo malo pecuniam alienam ſine mandato domini dederit mutuam. *L.* 11. §. *vlt. L.* 13. *D. eod.*

Quis dare poſſit mutuum?

§. DCCLXXXXV.

Quamuis vero in mutuo alienetur ſpecies: non alienatur tamen quantitas, (§. 793. *) ex eoque ſequitur, (4. vt tantumdem et quod ad quantitatem, et quod ad qualitatem, reddendum ſit. *L.* 3. *D. eod. L.* 99. *D. de ſolut.* (5. Vt conueniri quidem poſſit, vt minus, non vt plus reddatur, quam datum. *L.* 11. §. 1. *D. de reb. cred.* (6. Vt mutato valore nummorum ad tempus contractus reſpiciendum videatur, *Arg. L.* 3. *D. de reb. cred. L.* 2. *C. de vet. num. poteſt. L.* 69. *D. de contr. emt.* niſi de certa ſpecie monetae reddenda conuentum. *L.* 5. *L.* 22. *D. de reb. cred.* Et ita praxis ſeruat. GAIL. *Obſ. Lib. II. cap.* 73.

Quaenam inde naſcatur obligatio?

§. DCCLXXXXVI.

Ex hoc contractu datur actio vnica, (§. 782.) cognominis, (§. 779.) nimirum CONDICTIO certi *ex mutuo*, vel ACTIO MVTVI, *L.* 5. *C. quib. non obi. long. tempor. praeſc.* qua creditor agit aduer-

Quae actio inde naſcatur?

aduerſus debitorem, eiuſue heredem (§. 768.) ad tantumdem in eodem genere eademque bonitate reddendum: non autem ad vſuras, quae iure Romano ex contractu ſtricti iuris non debentur, niſi promiſſae. (§. 781. *)

§. DCCLXXXXVII.

Commodatum quid? II. COMMODATVM eſt contractus, quo res non fungibilis gratis vtenda ita traditur, vt finito eo vſu eadem ſpecies reſtituatur. *§. 2. Inſt. h. t.*

§. DCCLXXXXVIII.

Axiomata de commodato. Ex quo ſequitur: I. vt commodatum in certum ac definitum vſum detur, alias enim eſſet PRECARIVM. *L. 1. pr. L. 2. D. de precar.* II. Vt, ſi mercedem ſibi quis ſtipuletur pecuniariam, commodatum tranſeat in locationem conductionem, *§. 2. Inſt. h. t. pr. Inſt. de loc.* ſin aliam rem, in contractum *do vt des. L. 5. D. de praeſcr. verb.* III. Vt commodum ex hoc contractu ſit penes ſolum commodatarium; incommodum penes commodantem. IIII. Vt non, ſicuti in mutuo, (§. 793. 2.) transferatur dominium. *L. 8. L. 9. D. de commod.*

§. DCCLXXXXVIIII.

Quamdiu et quomodo re commodata vtendum? Quia ergo commodatum ad certum vſum datur: (§. 798. 1.) (1. illud ante finitum vſum ordinarie reuocari nequit. *L. 17. §. 3. D. L. 3. C. commod.* Nec (2 commodatarius eam aliis vſibus adhibere debet, quia alias furtum vſus committeret. *§. 6. 7. Inſt. de obl. quae ex delict. L. 54. §. 1. D. de furt.* VAL. MAX. VIII. 2.

§. DCCC.

An merces intercedere poſſit? Quumque *mercede* interueniente commodatum in alium contractum tranſeat: (§. 798. 2.) conſequens eſt, (3 vt, ſi *honorarium* * interueniat, commodati natura non mutetur. *Arg. L. 6. pr. D. mand.*

* Honorarium vero a mercede differt: (1. quod haec conuentione definiatur; illud vltro offeratur: (2. quod mercedem admittant operae tantum illiberales; honorarium liberales, et quae aeſtimationem haud recipiunt.

§. DCCCI.

Quae culpa praeſtanda? Quum porro commodum ex hoc contractu ſit penes ſolum commodatarium; incommodum penes commodantem: (§. 798. 3.) ſequitur, (4. vt ille culpam leuiſſimam, hic latam tantum praeſtet. (§. 788. 1.) *L. 5. §. 10. D. commod.* (5. Vt, ſi commodatum in vtriuſque gratiam factum, contrahentes ſibi inuicem tenean-

teneantur ad culpam leuem. (§. 788. 2.) *L.* 18. *pr. v. at ſi vtriuſque D. commod.* (6. Vt, ſi in ſolam vtilitatem commodantis hic contractus ſit initus, tantum lata culpa praeſtanda ſit. L. 5. §. 10. *D. eod.*

§. DCCCII.

Denique ex vltimo axiomate (§. 798. 4.) fluit, (7 quod ſi res caſu fortuito perierit, ea pereat commodanti, tamquam domino. *L.* 18. *fin. L.* 19. *L.* 20. *D. L.* 1. *C. commod.* §. 2. *Inſt. h. t.* et hinc commodatarius non teneatur. (§. 786. 3.) Quid ſi res caſu perierit?

§. DCCCIII.

Ex hoc ergo contractu duae naſcuntur actiones contractui cognomines, nempe actiones COMMODATI DIRECTA et CONTRARIA. (§. 782.) Actio commodati duplex.

§. DCCCIIII.

DIRECTA datur commodanti aduerſus commodatarium, eiuſque heredes, ad eamdem ſpeciem finito vſu reſtituendam, (§. 797.) damnaque etiam culpa leuiſſima data reſarcienda. (§. 801. 4.) Directa.

§. DCCCV.

ACTIO CONTRARIA datur commodatario aduerſus commodantem eiuſque heredes ad indemnitatem: (§. 782.) veluti ſi ſumtus haud modicos in rem fecerit, vel ob vitium rei commodatae celatum damnum ſenſerit, vel ob rem vſu nondum finito repetitam detrimentum paſſus ſit. *L.* 17. §. 3. *L.* 18. §. 2. *et* 3. *D. commod.* Contraria.

§. DCCCVI.

III. DEPOSITVM eſt contractus re initus, quo quis alteri rem mobilem ita gratis cuſtodiendam tradit, vt, quandocumque deponenti placuerit, eamdem in ſpecie reſtituat. §. 3. *Inſt. h. t.* Depoſitum quid?

§. DCCCVII.

Vnde obſeruanda axiomata: I. Contractus et hic eſt gratuitus. II. Eo nec dominium, nec vſus, ſed ſola rei cuſtodia, transfertur. *L.* 1. *pr. D. depoſ.* §. 3. *Inſt. h. t.* III. Commodum ex hoc contractu ordinarie ad ſolum deponentem; incommodum ad ſolum depoſitarium redundat. Axiomata de hoc contractu.

§. DCCCVIII.

Ex primo axiomate inferimus, (1. depoſitum quoque vel in locationem conductionem, vel in contractum innominatum degenerare poſſe, ſi merces intercedat. (§. 798. 2.) *L.* 1. §. 8. 9. 10. *D. de-* Concluſiones ex axiomate primo.

D. depoſ. (2. Nec huius contractus naturam mutari per honorarium. (§. 801.) *L.* 2. §. 24. *D. de vi bon. rapt.*

§. DCCCVIIII.

Cur hic contractus infamet? Ex eodem colligimus, (3. contractum hunc non niſi cum amicis, in quorum fide maxima ſpes ſita eſt, iniri, adeoque infamiam mereri dolum latamque culpam depoſitarii. (§. 786.) Cic. *pro Roſc. cap.* 39. *L.* 10. *C. depoſ. L.* 1. §. 1. *D. de his, qui not. inf.* §. 2. *Inſt. de poen. tem. litig.*

§. DCCCX.

Ex ſecundo. Ex altero axiomate fluit, (4. depoſitarium furtum vſus committere, ſi re depoſita vtatur. §. 6. *Inſt. de obl. quae ex del.* (5. Si rei fungibilis vſus concedatur expreſſe: ex depoſito fieri mutuum. (§. 792.) *L.* 24. *L.* 26. §. 1. *D. depoſ.* (6. Sin tacite concedatur vſus rei fungibilis, veluti ſi res nec clauſa, nec obſignata tradatur, tunc *depoſitum* fieri *irregulare*, ſimul ac depoſitarius re vti coeperit. L. 1. §. 34. *D. eod.*

§. DCCCXI.

Ex tertio. Denique ex tertio axiomate fluit, (7. deponentem ordinarie ad culpam leuiſſimam, depoſitarium ad latam teneri. (§. 788. 1.) *L.* 1. §. 7. 16. 20. *ſequ. D. depoſ.* (8. Hunc etiam caſum ſentire, ſi depoſitum ſit irregulare, (§. 810. 4. 5.) *L.* 24. *D. depoſ.* vel ſi in mora ſit reſtituendi, vel caſum omnem in ſe ſuſceperit. (§. 785. 3.)

§. DCCCXII.

Quotuplex depoſitum? Depoſitum alias in SIMPLEX diuiditur, quod hactenus deſcriptum, et MISERABILE, quod fit ob tumultum, incendium, ruinam, naufragium. *L.* 1. §. 1. *D. depoſ.* Hoc id ſingulare habet, quod ſi dolus depoſitarii vel heredis in eo pelluceat, vterque ad dupli reſtitutionem teneatur: hic tamen non niſi in ſimplum, ſi dolus defuncti interceſſerit. *L.* 1. §. 1. *D. depoſ.*

§. DCCCXIII.

Sequeſtrum quid? Deinde depoſito vicinum, et ab eo tamen diuerſum eſt SEQVESTRVM, quod (1. illud ſemper fit ab vno, eoque volente; hoc etiam a pluribus, qui de dominio litigant, aliquando etiam inuitis, iuſſu iudicis *. *L.* 7. §. *fin. D. qui ſatiſd. cog.* (2. Quod illud fit in re quacumque mobili; hoc in re litigioſa etiam immobili. *L.* 110. *D. de verb. ſign. L.* 5. *C. quor. adpell.* (3. Quod illud ordinarie ſolam cuſtodiam; hoc et poſſeſſionem et curam transfert in ſequeſtrem. *L.* 17. §. 1. *D. depoſ. d. L.* 5. *C. quor. adpell.*

* Sed

* Sed non niſi imminente metu fugae, L. 7. §. *vlt. D. qui ſatiſd. cog.* vel dilapidationis, L. 12. §. *vlt. D. de adpell.* vel armorum, vel ob ſimiles cauſſas grauiores. L. *vlt. ſ.* C. *quib. ad lib.* L. 5. *D. quor. adpell.* L. 20. §. 1. C. *de agric.* Quo etiam pertinet belliſſima ſpecies *cap.* 14. *X. de ſponſal.* vbi de ſequeſtratione ſponſae, quae duobus fidem de matrimonio dederat. Extra hos caſus prohibita eſt ſequeſtratio rei litigioſae. *L. vn. C. de prohib. ſequeſtrat. pecun.*

§. DCCCXIIII.

Ex hoc etiam contractu naſcitur denuo duplex DEPOSITI ACTIO, DIRECTA et CONTRARIA. (§. 783.) Duplex actio depoſiti.

§. DCCCXV.

DIRECTA datur deponenti aduerſus depoſitarium eiuſue heredes, ad rem depoſitam in ſpecie cum omni cauſſa reſtituendam, (§. 807.) reſarciendumque damnum dolo et culpa lata datum. (§. 811.) Cui actioni nec exceptio compenſationis, nec doli mali, nec iuris in re depoſita competentis opponi poteſt. *L. penult. C. depoſ. L. vlt.* §. 1. *C. de compenſ.* Immo nec iure retentionis recte vtitur depoſitarius, quamuis doctores eam concedant ob impendia neceſſaria in rem depoſitam facta. *L.* 11. *C. depoſ.* Directa.

§. DCCCXVI.

CONTRARIA datur depoſitario aduerſus deponentem eiuſue heredes ad indemnitatem. (§. 782. et §. 811.) *L.* 5. *pr. D. depoſ.* Contraria.

§. DCCCXVII.

Similiter ex SEQVESTRO, finita lite, ACTIO SEQVESTRARIA DIRECTA datur victori aduerſus ſequeſtrem, eiuſque heredem, ad rem depoſitam cum omni cauſſa reſtituendam. *L.* 5. §. 1. *L.*12. §. 2. *D. depoſ.* CONTRARIA ſequeſtri aduerſus victorem ad indemnitatem. *L.* 5. §. 2. *D. depoſ.* Actio ſequeſtraria.

§. DCCCXVIII.

IIII. PIGNVS conſtituitur *contractu:* conſtitutum vero hoc modo et traditum dat, IVS IN RE aeque ac hypotheca ſolo pacto ſine traditione conſtituta. (§. 339. ** §. 334.) Ex quo iure naſcitur actio in rem *Seruiana* et *quaſi Seruiana* ſeu *hypothecaria*, quarum illa locator praedii ruſtici aduerſus colonum, vel quemcumque poſſeſſorem; hac creditor contra debitorem vel poſſeſſorem quemlibet agit ad res pignori obligatas perſequendas. §. 7. *Inſt. de action.* Pignus quatenus ius in re.

Digitized by Google

§. DCCCXVIIII.

Quatenus contra-ctus.

At hic pignus non accipitur pro iure in re, ſed pro contractu, quo illud ius conſtituitur, adeoque definiri poterit, quod ſit contractus re initus, quo creditori res ita traditur in ſecuritatem crediti, vt ſoluto debito eadem in ſpecie reddatur. §. *vlt. h. t.*

§. DCCCXX.

Axiomata de pignore.

Ergo I. pignori dari poſſunt res omnes, quae ſecurum praeſtant creditorem: *L. 9. §. 2. D. de pign. act.* II. Ex hoc contractu non vſus transfertur, ſed poſſeſſio et cuſtodia, adeoque traditionem accedere oportet. §. *vlt. Inſt. h. t.* III. Contractus pignoris in vtriuſque contrahentis vtilitatem comparatus eſt. §. *vlt. Inſt. h. t. L. 5. §. 2. D. commod.*

§. DCCCXXI.

Concluſiones ex axiomate primo.

Ex primo axiomate inferimus, (1. oppignorari poſſe res tam corporales, quam incorporales, *L. 11. §. 2. D. de pign. L. 4. C. quae res pign. dar.* (2. tam immobiles, quam mobiles, (3. tam proprias, quam alienas, modo domini conſenſus vel ratihabitio accedat. *L. 20. pr. D. de pign. act.* (4. Non autem res exemtas commercio, *L. 9. §. 1. D. de pign. et hypoth.* (5. nec res litigioſas. *L. 1. §. 2. D. quae res pign. L. 3. C. eod.*

§. DCCCXXII.

Ex ſecundo.

Ex ſecundo fluit, (6. creditorem pignore vti non poſſe, niſi acceſſerit pactum ἀντιχρήσεως, vel de pignoris vſu in vicem vſurarum. *L. 11. §. 1. D. de pign. et hypoth.* (7. Maxime inter ſe differre pignus et hypothecam *. *L. 9. §. 2. D. de pign. act.*

* Pignus enim (1. conſtituitur contractu; hypotheca pacto, cui praetor adſiſtit. (§. 777.) (2. Pignus traditur, hypotheca rem ſine traditione adficit. §. 7. *Inſt. de act.* L. 9. §. 2. *D. de pign. act.* L. 238. §. 2. *D. de verb. ſign.*

§. DCCCXXIII.

Ex tertio.

Ex tertio axiomate colligimus, (8. vtrumque contrahentem teneri ad culpam leuem praeſtandam. *L. 5. §. 2. D. commod. L. 25. D. L. 5. L. 7. D. de pignorat. act.* Nec obſtat *L. 13. §. 1. D. eod.*

§. DCCCXXIIII.

Actio pignoratitia duplex.

Ex hoc quoque contractu duplex datur actio PIGNORATITIA DIRECTA et CONTRARIA. (§. 782.) §. *vlt. Inſt. h. t. L. 3. L. 8. L. 9. pr. D. de pign. act.*

§. DCCCXXV.

§. DCCCXXV.

Directa.

Directa debito ſoluto (§. 819.) datur debitori aduerſus creditorem eiuſue heredes ad rem oppignoratam * cum omni cauſſa reſtituendam, reſarciendaque damna, culpa etiam leui data. (§. 823.) §. *vlt. Inſt. h. t.*

* Attamen, ſoluto licet debito, creditor pignus iure retentionis debitori denegabit, ſi nouum contraxerit debitum. *Tot. tit. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. teneri.*

§. DCCCXXVI.

Contraria.

Contraria contra creditori competit aduerſus debitorem, eiuſue heredes, ad indemnitatem: (§. 783.) veluti ſi creditor impenſas in pignus fecerit, ſi damnum inde paſſus ſit, ſi res aliena ipſi obligata fuerit, cet. *L.* 3. 8. 9. 36. *D. de pign. act.*

TIT. XVI.

DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS.

§. DCCCXXVII.

Quid verborum obligatio?

Vti *contractus reales* non ſolo conſenſu, ſed accedente rei datione vel traditione ſubſtantiam capiunt: (§. 790.) ita **verborvm** obligationes non conſenſu, ſed verborum ſollemnitate, perficiuntur.

§. DCCCXXVIII.

Quot contractus verbales?

Huiuſmodi contractus olim erant tres, ſollemnis dotis **dictio** *, **promissio** operarum, a liberto facta, firmataque iureiurando, et **stipvlatio**. Cai. *Inſt. Lib. II. tit.* 9. §. 3. *ſequ.* Vlp. *Fragm. tit.* 6. §. 1. *ſequ.* Quae quum ſola locum in libris noſtris inuenerit: de ea ſola hic agendum videtur.

* Dos vel dabatvr, ſi obſignata apud auſpices deponebatur: Svet. *Claud. cap.* 26. vel promittebatvr, reſpondendo ad ſtipulationem: Plavt. *Trinum. act. V. ſcen.* 2. *verſ.* 34. *ſequ.* vel dicebatvr verbis ſollemnibus, ſed a ſtipulatione diuerſis, qualia fortaſſis illa apud Terent. *Andr. act. V. ſcen.* 4. *verſ.* 47.

— — *Dos, Pamphile, eſt*
Talenta quindecim. PA. Accipio.

Conf. *Antiqu. noſtr. Rom. Lib. II. tit.* 7. §. 4. *ſequ.*

Digitized by Google

§. DCCCXXVIIII.

Stipulatio quid? STIPVLATIO eſt *contractus vnilateralis, quo quis ad alterius interrogationem congrue et in continenti reſpondendo ad dandum aliquid vel faciendum, quod alterius intereſt, obligatur.* Quum enim nuda rei futurae promiſſio iure Romano actionem non produceret: (§. 774.) inuenta eſt ſtipulatio, qua, qui rem in futurum promittit, obligaretur. *pr. Inſt. h. t. L. 27. C. de pact.*

§. DCCCXXX.

Ea vel certa, vel incerta. Quum vero vel *certum* quid promitti poſſit, veluti ſpecies vel quantitas: vel *incertum*, veluti genus vel factum: ipſa quoque ſtipulatio vel CERTA vel INCERTA eſt. *L. 74. D. de verb. oblig. pr. Inſt. eod.*

§. DCCCXXXI.

Vel pure, vel in diem, vel ſub conditione facta. Quandoquidem etiam vel *pure*, vel *ſub conditione*, vel *in diem* promittitur: ſtipulatio in PVRAM, CONDITIONALEM, et IN DIEM CONCEPTAM recte diuiditur. §. 2. §. 4. *Inſt. L. 73. pr. D. h. t.*

§. DCCCXXXII.

De earum differentia axiomata. Vbi notanda axiomata: I. *Si pura* ſtipulatio eſt: dies et cedit ſtatim et venit. *L. 213. D. de verb. ſign.* II. Vbi conditio poſſibilis adiecta: dies, pendente conditione, nec cedit, nec venit *. *d. L. 213. D. de verb. ſign.* III. Conditio vero impoſſibilis promiſſionem plane vitiat. (§. 549.*) §. 1. *Inſt. de inut. ſtipulat. L. 7. L. 26. L. 27. pr. L. 123. D. h. t.* IIII. Si ex die certo quid promiſſum, dies cedit, ſed non venit, niſi lapſo die. §. 2. *Inſt. h. t.* §. *penult. Inſt. de inutil. ſtipulat. d. L. 213. D. de verb. ſign.* V. Si ad diem quid promiſſum, dies ſtatim cedit et venit, et obligatio perpetuatur, ſed lapſo die eliditur exceptione. §. 3. *Inſt. h. t. L. 44. §. 1. D. de oblig. et act.* VI. Dies incertus, ſi dubium ſit, an exſtiturus ſit, pro conditione habetur. *L. 75. D. de condit. et demonſtr.* (§. 632.) VII. Exſiſtens conditio in contractibus ad principium retrotrahitur. *L. 11. §. 1. D. qui potior. in pign.* Quod ſecus in legatis. *L. 18. D. de regul. iur.*

* Conditio in praeſens vel praeteritum concepta proprie conditio non eſt, ob definitionem §. 645. Hinc ea obligationem non ſuſpendit, ſed adiecta ſtipulationem vel ſtatim infirmat, vel ea ſtatim committitur, e. c. ſi dictum: *dabiſne, ſi Titius conſul fuit?* ſi fuit conſul, ſtatim valet ſtipulatio: ſi non fuit, ſtatim infirmatur. §. 6. *Inſt. de verbor. oblig.* (§. 545.*)

§. DCCCXXXIII.

§. DCCCXXXIII.

Axiomata de ſtipulatione alia.

Nec minus notanda et ſequentia axiomata: VIII. Ad tempus non poteſt deberi. (§. 832. 5.) §. 3. *Inſt. h. t.* VIIII. Stipulatio conſtat interrogatione et reſponſione congrua. §. 1. *Inſt. h. t.* X. Conditio negatiua, (ſecus ac in hereditatibus ac legatis, §. 637.*) praeſtationem ſuſpendit vſque ad mortem promittentis. Vnde ſi quis ita ſtipuletur: ſi in *Capitolium non adſcendero, dare ſpondes?* perinde eſt, ac ſi ſtipulatus eſſet, cum moreretur, ſibi dari. §. 4. *Inſt. h. t.* XI. Ex ſtipulatione etiam ſpes in heredes transmittitur, quamuis is, cui ſub conditione debetur, ante exſiſtentem conditionem deceſſerit *. §. 4. *Inſt. h. t.* XII. Alium obligare promiſſione ſua nemo poteſt. §. 3. *Inſt. de inutil. ſtipul.* XIII. Nec poteſt quiſquam alii, quam ſibi, ſtipulari, §. 4. *Inſt. eod.* niſi ſua interſit, alteri dari, fieri. *(§. 829.) §. 19. Inſt. eod.*

* Aliud in hereditatibus et legatis ſub conditione relictis, quae non tranſmittuntur, ſi heres vel legatarius ante exſiſtentem conditionem deceſſit. (§. 549. 6.) L. *vn.* §. 7. C. *de caduc. toll.*

§. DCCCXXXIIII.

Actio ex ſtipulatu certi et incerti.

Ex ſtipulatione, tamquam contractu μονοπλεύρῳ, (§. 829.) vna naſcitur actio, (§. 782.) illi cognominis EX STIPVLATV, *L.* 83. *§. 6. D. de verb. oblig.* quamuis illa, ſi certum petitur, *actio* CERTI; ſin incertum, *actio* INCERTI EX STIPVLATV vocetur, *pr. Inſt. h. t.* (§. 830.)

§. DCCCXXXV.

Qualis?

Vtraque datur ſtipulanti aduerſus promittentem eiuſue heredem ad dandum faciendumue, quod promiſit.

§. DCCCXXXVI.

An qui factum promiſit, liberetur praeſtando id, quod intereſt?

Quamuis enim vulgo tradant, promiſſorem *facti* obligatione liberari praeſtando id, quod intereſt: id tamen non adparet ex *L. 72. pr. L. 75. §. fin. L. 81. L. 112. §. 1. D. de verb. oblig. L. 13. §. fin. D. de re iud. L. 71. §. 2. D. de condit. et demonſtr.* Poteſt quidem conueniri is, qui factum promiſit, idque ſi intra tempus idoneum haud praeſtitit, ad id, quod intereſt; ſed quod cogi non poſſit ad factum praeſtandum, aut quod liberetur offerendo id, quod intereſt, in nullo illorum textuum legitur. CVIAC. *ad L. 72. D. h. t.* CORAS. *Miſcell. Lib. II. cap.* 3. VLR. HVBER. *Prael. ad Inſt. h. t.* §. 5. THOMAS. *Diſſ.* ſingulari, *an, qui factum promiſit, liberetur praeſtando id, quod intereſt?*

Digitized by Google

§. DCCCXXXVII.

Poena conuentionalis cur addita? Vnde quod Iuſtinianus ait, vtile eſſe, ſtipulationibus facti poenam conuentionalem adiicere: *§. vlt. Inſt. h. t.* non ideo fit, quod qui factum promiſit, ad illud praeſtandum abſciſſe non teneatur: ſed quod facta plerumque ſunt incertae aeſtimationis, adeoque difficilior probatio, ſi facto non praeſtito ad id, quod intereſt, agere ſtipulator decreuerit.

§. DCCCXXXVIII.

Vſus hodiernus. Ceterum quamuis ſollemnia verba ſuſtulerit Leo Imp. *L.* 10. *C. de contr. ſtipul. §.* 1. *Inſt. h. t.* non tamen ſuſtulit interrogationem et reſponſionem congruam, adeoque nec differentiam pactionum et ſtipulationum. Sed Germanicae originis gentes vti hiſce formulis numquam vſae ſunt: ita hodienum inter pacta et ſtipulationes nihil ſtatuunt diſcriminis: ſed ex vtriſque concedunt actionem, ſiue interceſſerit interrogatio et reſponſio, ſiue non fuerit adhibita. (*§.* 777. *) [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 12.]

TIT. XVII.

DE DVOBVS REIS STIPVLANDI ET PROMITTENDI.

§. DCCCXXXVIIII.

Inter duos promittentes et ſtipulantes obligatio ordinarie diuiſa. Non ſolum vnus, ſed plures quoque aliquando ſibi quid vel ſtipulantur, vel promittunt, et tunc ordinarie valet regula: *ſi duo pluresue promittunt, vel duobus pluribusue promittitur: ſinguli pro parte et obligantur, et ius ex ea ſtipulatione adquirunt. L.* 11. §. 1. 2. *D. h. t.*

§. DCCCXXXX.

Niſi ſint correi. Sed haec regula non caret exceptione. Quod ſi enim, qui promittunt, ſunt REI PROMITTENDI, obligatio inter eos non eſt diuiſa, ſed ſinguli in ſolidum tenentur. Contra, ſi, qui ſibi ſtipulati ſunt, ſunt REI STIPVLANDI, ſingulis ſolidum debetur. §. 1. *Inſt. L.* 2. *L.* 3. *§.* 1. *D. h. t.*

§. DCCCXXXXI.

Digitized by Google

§. DCCCXXXXI.

Quinam rei dicantur?

REI alias *ſpeciatim* dicuntur ii, vnde petitur: *generatim* ii, *quorum de re diſceptatur.* CIC. *de orat. Lib. II. cap.* 43. *et* 79. FEST. voce *reus.* Vnde et actor et reus communi vocabulo REI dicuntur POMPONIO *L.* 5. *pr. v. conuentionales D. de verb. oblig.* adeoque et ICtis ratio fuit, hoc vocabulo et promittentes et ſtipulantes adpellandi.

§. DCCCXXXXII.

Quinam rei promittendi?

REI ergo PROMITTENDI ſunt, qui alteri, vna oratione omnes interroganti, congrue reſpondent, ſeque ſingulos in ſolidum idem daturos facturoſque ſpondent. *pr. Inſt. L.* 1. *L.* 2. *L.* 3. §. 1. *L.* 4. *D. h. t.* E. g. apud PLAVT. in *Trinum. act. V. ſcen.* 2. *verſ.* 39. Lyſiteles interrogat:

> *Iſtac lege,* (cum iſta dote,) *filiam tuam*
> *ſponden' mihi vxorem dari?*

Reſpondet Callicles: *ſpondeo*: et Charmides addit: *et ego ſpondeo idem hoc.* Callicles ergo et Charmides erant duo rei promittendi ſaltim ratione dotis.

§. DCCCXXXXIII.

Qui rei ſtipulandi?

REI STIPVLANDI ſunt, quibus ſeparatim ſibi eamdem rem in ſolidum ſtipulantibus debitor eam ſe daturum facturumque ſpondet, §. 1. *Inſt. L.* 1. *D. h. t.* v. c. ſi Titius interrogaret: *ſpondeſne mihi dare mille Philippûm?* et Maeuius: *ſpondeſne mihi dare item mille Philippûm?* et Sempronius reſponderet: *vtrique veſtrum dare ſpondeo:* Titius et Maeuius eſſent duo rei ſtipulandi. *pr. Inſt. h. t.*

§. DCCCXXXXIIII.

Quomodo hodie fiant correi?

Hodie ſine interrogationis et reſponſionis ſollemnitate (§. 838.) correi promittendi fiunt, qui eidem eamdem rem in ſolidum promittunt: *rei ſtipulandi* quibus idem in ſolidum promittitur; v. c. verbis: *tezamen en eltz voor 't geheel.*, vel Germanice: *alle vor einen, vnd einer vor alle.* vel: *allen vor einen, vnd einem vor alle.* VLR. HVBER. *Prael. ad Dig. h. t.*

§. DCCCXXXXV.

Obligatio reorum promittendi.

Quum itaque rei promittendi in ſolidum teneantur: (§. 840.) conſequens eſt, (1. vt ſinguli poſſint conueniri in ſolidum. §. 1. *Inſt. L.* 3. §. 1. *D. h. t.* (2. Vt vnus reorum creditori quocumque

Digitized by Google

modo ſatisfaciendo obligationem perimat. L. 2. L. 3. §. 1. *D. h. t.* L. 20. *D. ad SC. Vellei.* L. 16. *pr. D. de acceptilat.* (3. Vt non gaudeant beneficio diuiſionis, ne quidem iure nouiſſimo, niſi eo caſu, ſi correi ſint ἀλληλεγγύως ὑπεύθυνοι, id eſt, *ſi reciproca fideiuſſione ſint obligati* *. *Nou. LXXXXVIIII. cap.* 1.

* Ergo hac nouella tantum derogatur *legi* 11. *pr. D. h. t.* vbi Papinianvs beneficium diuiſionis negat competere *correis promittendi, vice mutua fideiuſſoribus.* Sed doctores more ſuo hanc Nouellam ad omnes correos promittendi produxerunt. Et ita fere in foro hic error triumphat, ob *Auth. Hoc ita. C. h. t.* quamuis ab auctoritate ſua diuerſiſſimam.

§. DCCCXXXXVI.

Ius reorum ſtipulandi.

Quumque contra reis ſtipulandi ſingulis ſolidum debeatur: (§. 840.) ſequitur, (4. vt ſinguli poſſint exigere ſolidum. (5. Vt, ſi vni quocumque modo ſatisfactum ſit, reliquorum ius exigendi perimatur. L. 2. *D. h. t.* L. 31. §. 1. *D. de nouat.*

§. DCCCXXXXVII.

An correis inuicem competat actio?

Quum denique hoc negotium inter ſtipulantem et promittentem, non inter ipſos correos geratur, et obligatio perſonas non egrediatur: (§. 768.) inferendum eſt, (6. vnum reorum promittendi, ſoluentem, actionem non habere aduerſus correum, *L. 36. D. de fideiuſſ.* niſi vel in communione ſint, vel ſoluens iura a creditore ceſſa acceperit *. (7. Correum ſtipulandi, cui ſolutum, non cogi cum correo partem communicare, niſi vel ſocii ſint, vel ita inter illos conuenerit. L. 62. *pr. D. ad leg. Falc.*

* Sed facile tamen patet, reo ſoluenti etiam non ſocio, nec iure ceſſo vtenti hodie competere actionem negotiorum geſtorum contrariam vtilem. Dum enim pro correo ſoluit, eumque liberauit, negotia eius geſſit vtiliter, adeoque petere poteſt indemnitatem. Et ita etiam accipi poteſt L. 2. C. *h. t.*

TIT. XVIII.

DE STIPVLATIONIBVS SERVORVM.

§. DCCCXXXXVIII.

Seruus an et quando ſtipuletur?

SEruus nec perſona eſt, (§. 77.) nec ſibi quidquam adquirit, ſed domino. (§. 470.) Ergo et ſtipulatione ſibi nihil; domino

no omnia adquirit, quia non niſi ex perſona domini ſtipulandi ius habet. *pr. Inſt. h. t.* L. 1. *pr. D. de ſtipulat. ſervor.*

§. DCCCXXXXVIIII.

Ex quo ſequitur, (1. vt domino adquirat ſtipulando: ſiue ſibi, ſiue domino, ſiue conſeruo, ſiue imperſonaliter ſtipuletur. §. 1. *Inſt.* L. 1. *pr.* L. 15. *D. h. t.* (2. Vt ſeruus communis vnicuique domino ſtipulando adquirat pro rata portione dominii, niſi vnius iuſſu, aut vni nominatim, ſtipulatus ſit. *§.* 3. *Inſt.* L. 5. *L.* 7. *D. h. t.* L. *vlt. C. per quas perſ. cuiqu. adquir.* (3. Vt ſeruus hereditarius hereditati, quae ante aditionem perſonam defuncti ſuſtinet, (*§.* 329.) ſtipulando adquirat. *princ. Inſt. h. t.* L. 35. *D. h. t.* Stipulando adquirit domino.

§. DCCCL.

Quum vero de adquaeſtu id intelligendum ſit: (§. 848.) inferunt veteres, (4. ſi factum ſtipulatus ſit ſeruus, v. c. *vt ſibi ire, agere liceat*, domino id facere haud licere. *§.* 2. *Inſt. h. t.* L. 38. *§.* 6. *D. de verb. oblig.* Niſi ſtipuletur factum.

§. DCCCLI.

Hodie, quum et rarior ſit ſeruitus, et homines proprii vel adſcriptitii, qui ſuperſunt, dominis non omnia adquirant: (§. 85.) totus hic titulus vere nullius vſus eſt. Vſus hodiernus.

TIT. XVIIII.

DE DIVISIONE STIPVLATIONVM.

§. DCCCLII.

A Perſonis, quae vel ſtipulari iubent vel ſtipulantur, ſtipulationes diuiduntur in PRAETORIAS, IVDICIALES, COMMVNES, et CONVENTIONALES. *pr. Inſt. h. t.* de quibus paucis dicendum. Stipulationum diuiſio noua.

§. DCCCLIII.

PRAETORIAE ſunt, ſtipulationes vel cautiones, *quae a mero praetoris officio proficiſcuntur*: quo et *aedilitiae* referuntur. *§.* 2. *Inſt. h. t.* IVDICIALES, *quae a mero iudicis officio*; COMMVNES, quae ab vtriuſque, * *§.* 2. §. 4. *Inſt. h. t.* CONVENTIONALES, *quae ex conuentione vtriuſque partis concipiuntur.* §. 3. *Inſt. eod.* Praetoriae quae nam?

 * Diſtin-

* Diſtinctum enim Romae erat praetoris et iudicis officium. Praetor magiſtratus erat: iudex priuatus. Ille *ius dicere*, hic *iudicare* dicebatur: ille pro tribunali, hic de plano vel ex ſubſellio, vnde et pedaneus dicebatur: ille denique de iure cognoſcebat, et hinc actionem, exceptionem, replicationem cet. audiebat, conteſtataque lite dabat iudicem: hic de facto cognoſcebat, et ex formula a praetore praeſcripta ferebat ſententiam. Ger. Noodt. *de iurisdict. Lib. I. cap. 6. 7.* Si praetor, non dato iudice, ipſe toti cauſſae praeerat, *extra ordinem* iudicare dicebatur.

§. DCCCLIIII.

Cautio damni infecti.

Praetoria e. c. erat cautio damni infecti, qua praetor rei vitioſae, veluti aedium ruinoſarum, dominum, vel eum, qui domini loco habebatur, iubebat vel promittere vel ſatisdare vicino, cui damnum imminebat, ſe reſarciturum damnum, ſi intra certum diem contigerit. *L. 13. pr. §. ſequ. D. de damn. inf.* Nolentem ſatisdare miſſione in bona ex primo, ac deinde ex ſecundo decreto, coërcebat. *L. 15. §. 16. 20. D. de damn. inf. L. 3. §. vlt. D. de adquir. poſſeſſ.*

§. DCCCLV.

Legatorum nomine.

Eiuſdem generis eſt cautio legatorum servandorum cavssa, qua heres legatariuſue legatum poſt tempus vel conditionis euentum debens, a praetore iubetur cauere, ſe ſine omni dolo malo legatum praeſtiturum, quum dies venerit. *L. 1. D. vt legat. ſeru. cauſſ.*

§. DCCCLVI.

Iudiciales, cautio de dolo.

Ivdicialis eſt cautio de dolo, qua is, qui ad rem reſtituendam condemnatus eſt a iudice, iubetur cauere, ſe rem cum omni cauſſa ſine fraude reſtituturum. *L. 21. L. 45. D. de rei vind. L. 9. §. 5. 7. D. quod met. cauſſ.*

§. DCCCLVII.

De perſequendo fugitiuo.

Ita et a iudicis officio proficiſcitur cautio de persequendo servo, qui in fuga est, ab eo exigi ſolita, qui hominem per vim extorſit, ſi eum poſtea fuga abſtulerit. *L. 14. §. 11. D. quod met. cauſſ.*

§. DCCCLVIII.

De pretio reſtituendo.

Eiuſdem naturae eſt cautio de pretio restitvendo, ſi res promiſſa praeſtari ab vno coheredum in ſolidum iubeatur, vt reliqui coheredes eum indemnem praeſtent. *L. 25. §. 10. D. fam. erciſc.*

§. DCCCLVIIII.

§. DCCCLVIIII.

Commvnes ſunt cautiones rem pvpilli salvam fore, (de qua ſupra §. 280. *ſequ.*) et cavtio de rato, quam praeſtare iubetur procurator, cuius de mandato dubitatur. *L.* 1. *C. de procurat.* Communes, rem pupillo ſaluam fore, et de rato.

§. DCCCLX.

Conuentionalium tot fere ſunt ſpecies, quot rerum contrahendarum. *§.* 3. *Inſt. h. t.* Nullus enim fere erat contractus, cui non ſubiiceretur ſtipulatio. Senec. *de benef. Lib. III. cap.* 16. *L.* 71. *D. pro ſoc. L.* 88. *D. de ſolut.* Cviac. *ad L.* 17. *D. de verb. oblig.* Conuentionales.

§. DCCCLXI.

Hodie cautiones *praetoriae*, *iudiciales*, et *communes* non amplius differunt, quia nec officia praetoris et iudicis differunt. Nec abſciſſe amplius cauendum ſtipulationibus, ſed ſufficit nuda repromiſſio, verbis vel chirographo facta. Cautiones damni infecti et de ſeruo perſequendo, immo et de dolo malo et reſtituendo pretio ob exſequutionem promtam, hodie vix vſu frequentantur. Vſus hodiernus.

TIT. XX.

DE INVTILIBVS STIPVLATIONIBVS.

§. DCCCLXII.

Stipulationes aliquando, vel ratione personarvm contrahentivm, vel ratione rervm, quae in ſtipulationem deducuntur, vel ratione formae ſtipulationis, inutiles habentur. Stipulationes quot modis inutiles?

§. DCCCLXIII.

Quum enim, quod ad personas contrahentes attinet, ſtipulatio ſit contractus, contractus conuentio, conuentio duorum vel plurium in idem placitum conſenſus: (*§.* 773.) ſequitur, vt inutiles ſint (1. ſtipulationes infantium, (2. furioſorum et mente captorum, (3. ſurdorum et mutorum. §. 6. 7. 8. 9. 10. *Inſt. h. t.* (4. Vt prodigi et infantia maiores pupilli poſſint quidem ſibi ſtipulari, ſed non aliis ſpondere, vel ſe obligare *, niſi auctore tutore. (*§.* 251.) §. 9. *Inſt. h. t. L.* 6. *D. de verb. oblig.* Ratione perſonarum inhabilium.

* Obliga-

* Obligatur quidem pupillus naturaliter, L. 21. *D. ad leg. Falc.* L. 1. *D. de nouat.* ſed quia haec obligatio naturalis effectu caret, et legibus ciuilibus infirmatur: ideo aliquando ne naturaliter quidem obligari dicitur. L. 41. *D. de condict. indeb.* L. 59. *D. de oblig. et act.* Non eſſe enim, et omni effectu deſtitui, in iure habentur ſynonyma. Ciuiliter ergo numquam obligatur pupillus, L. 43. *D. de oblig. et act.* niſi cum obligatio ex re venit, L. 46. *D. eod.* veluti ex maleficio; *pr. Inſt. de oblig. ex del.* item ex contractu et quaſi contractu tunc, quando pupillus factus eſt locupletior. L. 14. *D. de condict. ind.* Minor, cuius non perſona, ſed res, curatori primario ſubeſt, ciuiliter obligatur, L. 101. *D. de verb. oblig.* L. 43. *D. de oblig. et act.* ſed ſaluum ipſi eſt reſtitutionis in integrum beneficium: quamuis in foro hodie non niſi naturalis obligatio naſci dicatur ex contractibus minorum. Pleniſſime hanc cauſſam perorauit Vir. Hvber. *Prael. ad Inſt. h. t.* §. 2. *ſequ.*

§. DCCCLXIIII.

Ob vnitatem perſonarum.

Ex eodem principio, quod ſtipulatio ſit conſenſus duorum vel plurium: (§. 773.) ſequitur, (5. vt non ſubſiſtat ſtipulatio inter patrem et filium, quippe qui pro vna perſona habentur: (§. 139. 6. 8.) §. 6. *Inſt. h. t.* nec, (6. ob eamdem cauſſam, inter dominum et ſeruum. (§. 77.) *d.* §. 6. *Inſt. h. t.*

§. DCCCLXV.

Alter alteri ſtipulari non poteſt.

Quia porro alteri ſtipulari nemo poteſt, niſi ſtipulantis ipſius interſit: (§. 833. 13.) (7. ne pater quidem poteſt ſtipulari filio, §. 4. *Inſt. h. t.* niſi heredi. L. 17. §. 4. *D. de pact.* L. 33. *D. eod.* (8. Et hinc, ſi quis ſibi et amico ſtipulatus ſit, pro parte tantum ſtipulantis valet obligatio. *d.* §. 4. *Inſt. eod.* (9. Contra ſi quis ſibi aut amico dari ſtipulatus eſt, is totam obligationem ſibi adquirit, quamuis amico, inuito etiam ſtipulatore, recte ſolui poſſit. §. 4. *Inſt. h. t.* L. 31. *pr.* L. 57. §. 1. *D. de ſolut.* Et hoc iure etiamnum vtimur.

§. DCCCLXVI.

Niſi interſit ſtipulantis.

Ex eodem principio ſequitur, (10. vt tutor poſſit ſtipulari a contutoribus, rem pupillo ſaluam fore, aliaeque ſtipulationes ſimiles valeant, dum ſtipulantis interſit. §. 19. *Inſt. h. t.*

§. DCCCLXVII.

Ratione materiae, vel obiecti.

Ratione materiae quoque variae ſtipulationes ſunt inutiles. (§. 867.) Quum enim ſtipulatione obligetur alter ad dandum aliquid vel faciendum: (§. 829.) in ſtipulationem ſane deduci nequeunt (11. res, quae non ſunt in commercio. §. 2. *Inſt. h. t.* (12. Res, quae nec exſiſtunt, nec exſiſtere poſſunt. §. 1. *Inſt. h. t.* Nam ſi non exſiſtant, ſed exſiſtere poſſint, omnino valet ſtipulatio

latio, veluti ſi quis ſibi ſtipuletur fructus futuros. L. 73. *D. de verb. obl.* (13. Res noſtrae, §. 2. *Inſt. h. t.* vel (14. alienae in caſum, ſi noſtrae futurae ſint. §. 22. *Inſt. h. t.* (15. Res turpes, quae per leges praeſtari nequeunt. §. 24. *Inſt. h. t.* L. 26. *D. de verb. oblig.* L. 7. §. 3. *D. de pact.*

§. DCCCLXVIII.

Pro alio promittere non poſſumus.

Quia vero et alium promiſſione noſtra obligare haud poſſumus: (§. 833. 12.) fruſtra (16. promittitur, alium daturum vel facturum. §. 3. *Inſt. h. t.* Quod ſi tamen quis dicat, ſe effecturum, vt alter det vel faciat, vel poena in eum caſum, ſi alter non dederit, vel fecerit, ſpondeat, vel indemnitatem promittat: vtilis erit promiſſio, quia non alium, ſed ſe, hac ſtipulatione obſtrinxit. *l.* 38. §. 21. *D. de verb. oblig.*

§. DCCCLXVIIII.

Ratione formae internae.

Ratione FORMAE quoque haud paucae ſtipulationes ſunt inutiles: (§. 862.) veluti, (17. ſi promiſſor et ſtipulator non de eadem re ſentiant. (§. 773.) §. 23. *Inſt. h. t.* (18. Si non in nomine, ſed perſona alterius erretur, veluti ſi Titio promiſſurus, Caio promittat. *Arg.* L. 9. *pr. D. de hered. inſtit.* (19. Si conditio adiecta ſit impoſſibilis, (§. 832. 3.) §. 11. *Inſt. h. t.* L. 31. *D. de oblig. et act.* itemque, (20. ſi ſtipulatio ſit perplexa, *arg.* L. 16. *D. de cond. inſt.* non, ſi ſit praepoſtera *. §. 13. *Inſt. h. t.* L. 64. *D. de verb. oblig.* (21. Si cauſſa debendi deſit. L. 2. §. 3. *D. de dol. et met. exc.*

* *Perplexae* vocantur ſtipulationes, quae ita concipiuntur, vt exitum habere nequeant, e. g. *ſi Titio totum dederis fundum Tuſculanum, an eumdem Maevio dare ſpondes?* Et haec perplexitas heredis etiam inſtitutionem vitiat. (§. 549. 5.) *Praepoſterae* contra ſunt, vbi promittitur in praeſens, et tamen dies futurus vel conditio adiicitur, e. g. *ſi nauis eras ex Aſia redierit, an hodie dare ſpondes?* Hic enim obligatur promiſſor, §. 14. *Inſt. h. t.* idemque in vltimis voluntatibus obtinet. L. 25. *C. de teſtam.* (§. 549. 5.)

§. DCCCLXX.

Externae.

Quum externa forma ſtipulationis in interrogatione et reſponſione congrua conſiſtat: (§. 833. 2.) conſequens eſt, (22. vt inutilis ſit ſtipulatio, ſi aliud reſponſum, ac rogatum, e. g. ſi pure rogatus, ſub conditione ſpondeat. §. 5. *Inſt. h. t.* Hinc quum Lyſiteles apud PLAVT. in *Trinum. act. V. ſcen.* 2. *v.* 34. interrogaret:

—— *Sponden' ergo tuam gnatam vxorem mihi?*

Et Charmides reſponderet : *ſpondeo, et mille auri Philippûm dotis :* inutilis erat ſtipulatio, et hinc ille paullo poſt de nouo ſtipulabatur. (23. Vt tamen valeat ſtipulatio, ſi diuiduae ſint res, quae in ſtipulationem deductae. §. 18. *Inſt. h. t.* L. 1. §. 4. L. 83. §. 3. *D. de verb. oblig.*

§. DCCCLXXI.

Inter abſentes ſtipulationi locus non eſt.

Ex eodem principio ſequitur, (24. vt abſentes inutiliter ſtipulentur. §. 12. *Inſt. h. t.* (25. Vt ſtipulatio non fiat per epiſtolam, nuncium, litteras. Si tamen ſcriptum ſit, omnia facta ſollemniter, pro ſcriptura militat praeſumtio et veritatis, et ſollemnitatis. §. 12. *et* 17. *Inſt. h. t.* L. 14. *C. de contrah. vel committ. ſtipulat.*

TIT. XXI.

DE FIDEIVSSORIBVS.

§. DCCCLXXII.

Connexio.

QVum per ſtipulationem etiam fideiuſſio fieret: §. 1. *Inſt. de verb. obligat.* doctrinae de ſtipulatione ſubiicitur tractatio de fideiuſſione, quae graue, et vere virile ac ciuile habebatur negotium. L. 1. §. 1. L. 2. §. 1. *D. ad SC. Velleian.*

§. DCCCLXXIII.

Quid fideiuſſor?

Fideiussor eſt, qui alienae obligationi mediante ſtipulatione et ſine nouatione accedit. Qui enim non per ſtipulationem, ſed pacto interueniente, alterius obligationi accedit, non fideivbet, ſed constitvit. L. 1. §. 4. L. 11. §. 1. *D. de conſtit. pecun.* Qui obligationem principalem antecedit, mandat. L. 12. §. 14. *D. mand.* Qui alterius obligationem nouando in ſe ſuſcipit, adeoque, liberato priore reo, ſe ipſe obligat, is expromittit. *L. vlt. D. ad SC. Maced.* §. 3. *Inſt. quib. mod. toll. obl.* (§. 1015.)

§. DCCCLXXIIII.

Axiomata de fideiuſſione.

Hinc fluunt axiomata: I. Fideiuſſio eſt ſtipulatio. L. 12. *C. de fideiuſſ.* II. Fideiuſſio eſt negotium virile et ciuile. (§. 872.) III. Fideiuſſio eſt contractus acceſſorius. L. 3. *D. de fideiuſſ.* IIII. Fideiuſſor olim, vt correus, hodie, ſi beneficio ordinis vtitur, in ſubſidium obligatur. *.

* Olim

Digitized by Google

* Olim tenebatur, vt correus, adeo, vt creditor et omiſſo debitore principali ſtatim conuenire fideiuſſorem poſſet. L. 5. C. *de fideiuſſ.* L. 4. §. 1. *D. de fideiuſſ.* L. 20. *D. de condict. indeb.* Hodie quidem idem licet creditori, ſi fideiuſſor omittit beneficium lege ſibi conceſſum: alioquin fideiuſſor, iure ſuo vſurus, tenetur tantum in ſubſidium, et actor exceptione excluditur.

§. DCCCLXXV.

Qui fideiubere poſſint?

Quum ergo fideiuſſio ſit ſtipulatio (§. 874. 1.) ſequitur, (1. vt qui ſpondendo obligare ſe non poſſunt, nec poſſint fideiubere, vt furioſi, mente capti §. 8. *Inſt. de inut. ſtipulat.* infantes, et infantiae proximi, §. 9. *Inſt. eod.* ſurdi et muti, §. 7. *Inſt. eod.* prodigi, L. 6. *D. de verb. oblig.* pupilli et minores ſine tutorum auctoritate vel curatorum conſenſu. §. 9. *Inſt. eod. pr. Inſt. de auct. tut.* (§. 863.)

§. DCCCLXXVI.

Qui non poſſint?

Quumque ſit virile ac ciuile negotium: (§. 874. 2.) conſequens eſt, (2. vt feminae nec pro extraneis, propter SC. Velleianum, nec pro viris ſuis intercedant, propter *Nou. CXXXIIII. cap.* 8. *Auth. ſi qua mulier C. ad SC. Velleian.* (3. Vt nec pro aliis iure intercedant milites. *L.*8. §.1. *D. qui ſatisdar. cog.* (4. Nec pro laicis clerici. *Nou. CXXIII. cap. 6.* Quo iure tamen nos vix vtimur, vtuntur tamen iis locis, vbi iuri canonico plus pretii ſtatuitur, ob *cap.* 1. *et penult. X. de fideiuſſ.*

§. DCCCLXXVII.

Quibus in negotiis fideiuſſioni locus ſit?

Quandoquidem porro fideiuſſio eſt contractus acceſſorius: (§. 874. 3.) (1. accedere ſane poteſt omnibus obligationibus ex contractu quolibet: * §. 1. *Inſt.* L. 1. L. 8. §. 1. L. 16. §. 3. *D. h. t.* immo et obligationibus naturalibus, effectu non plane deſtitutis, L. 6. §. 2. L. 7. L. 16. §. 3. *D. eod.* L. 6. *D. de verb. oblig.* nec non obligationibus ex delicto, ſi pecuniaria poena; non, ſi corporalis immineat. L. 8. §. 5. L. 56. §. *vlt.* L. 70. §. *vlt. D. h. t.* iunct. L. 26. *D. et* L. 22. *C. de poen.*

* Singulare tamen eſt, quod maritus de dote reſtituenda ne ſi velit quidem, fideiuſſores dare queat, adeoque nec fideiuſſor eam in rem datus obligetur. L. 2. *C. ne fideiuſſ. dot. dent.* Pignora tamen dotis nomine a marito recte accipiuntur. L. 7. §. 6. *D. de donat. int. vir. et vxor.*

§. DCCCLXXVIII.

An in duriorem cauſſam

Ex eodem vero axiomate fluit, (2 poſſe quidem fideiuſſorem magis ſe obligare, quam debitorem principalem, ſed non in maius, vel in duriorem cauſſam, §. 5. *Inſt. h. t.* multo minus

Digitized by Google

obligari poſſit fideiuſſor? in aliam rem. L. 43. *D. eod.* (3. Exſtincta obligatione principali, et confuſione ſequuta, fideiuſſoris obligationem exſtingui. *pr. Inſt. quib. mod. toll. oblig.* L. 93. §. 2. 3. *D. de ſolut.*

§. DCCCLXXVIIII.

Obligatio ex fideiuſſione. Denique quum fideiuſſor in ſubſidium teneatur: (§. 874. 4.) ſequitur, (1. vt reo principali non ſoluente, fideiuſſor eiuſue heredes obligentur. *L.* 16. *§. vlt. D. h. t.* (2. Vt plures fideiuſſores teneantur in ſolidum. *§.* 4. *Inſt.* L. 3. *C. h. t.* (3. Vt aduerſus fideiuſſores, reo non ſoluente, detur actio ex ſtipulatu. (4. Vt, ſi quis ad certum tempus cum proteſtatione fideiuſſerit, lapſu temporis liberetur per exceptionem pacti vel doli. *L.* 44. *§.* 1. *D. de oblig. et act.* (5. Vt, ſi creditor in mora fuerit excutiendi debitorem, cum adhuc ſoluendo eſſet, fideiuſſio ſimiliter exſtinguatur. * *Arg.* L. 41. *pr. D. h. t.*

* Conſultius tamen eſt, creditorem moras nectentem prouocare ex L. *ſi contendat.* 28. *D. de fideiuſſ.* vt vel contra debitorem inſtituat actionem, vel contra fideiuſſorem agat, et ſibi opponi audiat exceptionem ordinis. Ea enim ſemel oppoſita liberat fideiuſſorem, ſi vel maxime poſtea reus principalis non ſoluendo fiat.

§. DCCCLXXX.

Beneficia fideiuſſorum. Ex eodem principio fluxiſſe videntur illa beneficia, fideiuſſoribus conceſſa, DIVISIONIS, ORDINIS, et CEDENDARVM ACTIONVM.

§. DCCCLXXXI.

Diuiſionis. Beneficium DIVISIONIS, epiſtola diui Hadriani conceſſum, id indulget fideiuſſori, vt in ſolidum conuentus poſſit exceptione oppoſita impetrare, vt obligatio inter confideiuſſores diuidatur, et creditorem a ſingulis, dum ſoluendo ſint, partes petere oporteat. *§.* 4. *Inſt.* L. 26. L. 51. *§.* 1. *D. h. t.*

§. DCCCLXXXII.

Eius natura. Itaque (1. non ipſo iure diuiditur obligatio, (§. 879. 2.) ſed ope exceptionis, L. 26. *D. h. t.* adeoque (2 eam exceptionem omittens, et ſolidum ſoluere tenetur, nec a confideiuſſore partem repetere poteſt, §. 4. *Inſt.* L. 26. L. 39. *D. h. t.* niſi ex iure a creditore ceſſo. L. 39. *D.* L. 11. *C. h. t.* Nec (3 locum habet hoc beneficium, ſi confideiuſſores non ſint ſoluendo: L. 10. *§.* 1. *C. h. t.* vel (4 ſi conueniri commode nequeant: quemadmodum nec, (5 ſi illi renunciatum, fideiuſſori prodeſt. L. *penult. C. de pact.*

§. DCCCLXXXIII.

Digitized by Google

§. DCCCLXXXIII.

Ordinis. **Beneficivm ordinis**, a Iuſtiniano inuentum, fideiuſſori a creditore conuento indulget, vt exceptione hac oppoſita, non teneatur ſoluere, priuſquam excuſſus ſit reus principalis. *Nou. IIII. cap.* 1.

§. DCCCLXXXIIII.

Eius natura. Vnde et hoc beneficium non prodeſt, (1. ſi reus principalis manifeſto ſoluendo non ſit, vel (2 ſi is latitet et conueniri nequeat, *Auth. praeſente C. h. t. Nou. IIII. cap.* 1. vel (3 ſi iſti beneficio renunciatum. *d.* L. *penult. C. de pact.*

§. DCCCLXXXV.

Cedendarum actionum. Beneficium **cedendarvm actionvm** fideiuſſori vni, in ſolidum ſoluturo, indulget, vt, antequam ſoluat, * creditor ei actiones aduerſus confideiuſſores cedere teneatur, quibus, quod vltra ratam ſoluit, a confideiuſſoribus repetere poſſit. L. 17. L. 36. L. 39. *D.* L. 2. L. 11. L. 14. *C. h. t.*

* Ceſſio iure ſtricto fieri debet, antequam ſoluatur. Solutione enim obligatio, adeoque et actio exſtinguitur, ac proinde cedi nequit. L. 67. *D. de ſolut.* L. 1. *C. de contrar. tut. iud.* Si tamen ſolutio facta ea conditione, vt actiones cedantur, poteſt ceſſio et poſt ſolutionem fieri: L. 76. *D. de ſolut.* id quod praeſumendum eſſe, putat Pavllvs L. 36. *D. h. t.*

§. DCCCLXXXVI.

Eius natura. Ceſſis his actionibus fideiuſſori opus eſt ordinarie non aduerſus reum principalem, (contra quem ipſi regreſſus datur vel per *actionem mandati*, ſi pro ſciente; vel per *actionem negotiorum geſtorum*, ſi pro ignorante fideiuſſit *, §. 6. *Inſt. h. t.* L. 4. *pr. D. h. t.*) ſed contra confideiuſſores, quos nullo facto obligatos habet, quum omne negotium inter creditorem et fideiuſſores, non inter ipſos confideiuſſores interceſſerit. L. 39. *D. h. t.*

* Actiones tamen ceſſas aliquando et contra reum principalem vel *neceſſario*, vel *viliter* inſtituit. *Neceſſario*, ſi pro inuito et prohibente fideiuſſit, et ſoluere coactus eſt, quia ſic non datur ius agendi ad indemnitatem contra eum, qui nullo facto alteri obligatus eſt. L. 40. *D.* L. *vlt. C. de n. g. geſt. Viliter*, ſi creditoris actio ſit pinguior, v. c. hypothecaria. L. 13. *D. h. t.*

TIT. XXII.

DE LITTERARVM OBLIGATIONIBVS.

§. DCCCLXXXVII.

Litterarum obligatio vnde dicta?

SEquuntur LITTERARVM OBLIGATIONES. (§. 780.) Quemadmodum vero contractus *reales* REI traditione; *verbales* VERBORVM ſollemnitate; CONSENSVALES ſolo contrahentium CONSENSV: ita *litteralis* LITTERIS perficitur, et capit ſubſtantiam *.

* Chirographa et ſyngraphae omnibus contractibus, illa μονοπλεύροις; hae διπλεύροις accedere ſolent, ſed tantum probationis cauſſa. L. 4. *D. de pign.* *L.* 4. *D. de fid. inſtrum.* Ergo hic ex ſcriptura non naſcitur obligatio et actio, ſed probatio tantum inde deſumitur, quod aliud negotium, ex quo obligatio et actio naſcitur, inter actorem et reum interceſſerit. Hic vero de ſingulari chirographo agitur, ex quo non ſolum probatio peti, ſed et obligatio naſci poſſit, vnde et *obligatio litterarum* vocatur.

§. DCCCLXXXVIII.

Quid ſit?

Eſt ergo LITTERARVM OBLIGATIO contractus, quo quis, qui chirographo ſe ex mutuo debere confeſſus eſt, idque intra biennium non retractauit, ex his ipſis litteris obligatur, et conueniri poteſt, quamuis pecuniam non acceperit. §. *vn. Inſt. h. t.*

§. DCCCLXXXVIIII.

Axiomata de hoc contractu.

Notanda ergo axiomata: I. Fundamentum huius obligationis ſunt ſolae litterae, intra biennium non retractatae. II. Ea locum habet, ſi quis, ſe ex cauſſa mutui pecuniam debere, fateatur. III. Ex his litteris, elapſo biennio, debitor obligatur, etiamſi pecuniam non acceperit.

§. DCCCLXXXX.

Concluſiones ex axiomate primo.

Ex primo axiomate ſequitur, (1. vt ex chirographo actio efficax ante biennium haud naſcatur, quamuis creditori, etiam ante biennium, non negetur condictio certi ex mutuo. (2. Vt ſi ante biennium agatur ex chirographo, in promtu reo ſit exceptio NON NVMERATAE PECVNIAE, L. 5. L. 8. L. 14. *pr. C. de non num. pec.* quae tunc id ſingulare habet, quod onus probationis deuoluat in actorem. L. 3. *L.* 10. *C. eod.* * (3. Vt, ſi ex chirographo ſuo actionem naſci nolit debitor, illud intra biennium vel condictione ſine cauſſa repetere, L. 7. *C. eod.* vel proteſtatione querelaue coram

ram magiſtratu interpoſita, teſtari poſſit, ſe pecuniam haud accepiſſe. L. 8. L. 9. *L.* 14. §. 4. *C. eod.* Tunc enim haec exceptio non numeratae pecuniae fit perpetua.

* Sunt tamen quaedam huius regulae exceptiones. Non enim reo prodeſt haec exceptio, I. ſi poſt interuallum, vel in ſeparato inſtrumento faſſus ſit, ſibi pecuniam eſſe numeratam. *L. penult. C. de pact. L.* 4. *L.* 22. *C. ad SC. Vellei.* II. Si vel expreſſe vel tacite, veluti vſuras ſoluendo, fidem cautionis agnouerit. *L.* 4. C. *non num. pec.* III. Si heres ex confeſſione defuncti, teſtamento inſerta, conueniatur. *L.* 13. C. *eod.* IIII. Si ex chirographo agat argentarius. *Nou. CXXXVI. cap.* 5.

§. DCCCLXXXXI.

Quumque haec litterarum obligatio tantum locum habeat, ſi quis ſe ex cauſſa mutui debere fateatur: (*§.* 839. 2.) ſequitur, (4. vt ad alios contractus hoc ius non ſit proferendum, et nec in depoſito, nec in aliis negotiis chirographo ante biennium opponi poſſit exceptio non numeratae pecuniae, niſi illa euidentiſſime probetur ab eo, qui illam opponit. L. 5. 6. 8. L. 14. §. 1. *C. de non num. pec.*

Ex ſecundo.

Ad quos contractus pertineat litterarum obligatio.

§. DCCCLXXXXII.

Multo minus (5. id ius pertinet ad apochas. Ex his enim non obligatio naſcitur, ſed probatio, pecuniam eſſe ſolutam, eaque omni exceptione maior habetur, ſi ſit publica, L. 14. *§.* 1. *C. de non num. pec.* vel ſi intra triginta dies non repetita fuerit. L. 14. *§.* 2. *C. eod.*

An et ad apochas?

§. DCCCLXXXXIII.

Adeoque (6. fruſtra etiam ad litterarum obligationem refertur ſpecies de apocha a genero data ſocero, qua ſibi dotem numeratam fatetur. Quamuis enim (1. ſoluto intra biennium matrimonio, per annum; (2. ſoluto eodem intra decennium, per tres menſes exceptioni non numeratae dotis locus ſit, quae (3. demum poſt decennium exſpirat: *Auth. quod locum. C. de dot. caut. non num.* non tamen ex eiuſmodi confeſſione vel apocha vlla obligatio ad dandum faciendumue naſcitur.

An ad dotem cautam non numeratam?

§. DCCCLXXXXIIII.

Ergo obligatio naſcitur ex chirographo ex cauſſa mutui dato, biennio antiquiore, etiamſi debitor pecuniam non acceperit. (*§.* 889. 3.) Ex quo tertio axiomate ſequitur, (1. vt EX HOC CHIROGRAPHO poſſit CONDICTIO inſtitui, *§. vn. Inſt. h. t.* quae datur creditori aduerſus ſcribentem eiuſue heredem ad ſoluendum id, quod in chirographo ſe mutuum accepiſſe faſſus eſt.

Obligationis fundamentum, et actio inde nata.

(2.

(2. Vt incaſſum reus, elapſo hoc biennio, opponat exceptionem non numeratae pecuniae, etiamſi onus probandi in ſe ſuſcipere velit. *d. §. vn. h. t.* L. 8. L. 14. *pr. §. 3. C. de non num. pec.* In foro tamen vulgo exceptionem doli concedunt reo, ſi non ſibi numeratam eſſe pecuniam, probare velit. H. PISTOR. *Part. IIII. Quaeſt.* 12. *n.* 13.

TIT. XXIII.

DE OBLIGATIONIBVS EX CONSENSV.

§. DCCCLXXXXV.

Obligationes ex conſenſu. Reliqui ſunt ex contractibus veris nominatis, qui CONSENSV ineuntur: (§. 780.) non ita dicti, quod in iis conſenſus requiritur, (ita enim omnes contractus eſſent conſenſuales, (§. 773.) ſed quod ſolo conſenſu perficiuntur, et nec rem, nec verba, nec litteras ad ſui ſubſtantiam exigunt. §. *vn. Inſt. h. t.*

§. DCCCLXXXXVI.

Earum natura. Ex quo ſequitur, (1. vt omnes ſint bonae fidei, quamuis non omnes contractus bonae fidei ſint conſenſuales. (§. 782. *) (2. Vt et inter abſentes, et ſolo nutu, et tacite recte celebrentur. L. 52. *§. vlt. D. de oblig. et act.*

§. DCCCLXXXXVII.

Quot ſint contractus conſenſuales? Eorum quinque ſunt, EMTIO VENDITIO, LOCATIO CONDVCTIO, CONTRACTVS EMPHYTEVTICVS, (cui Zeno imp. ſecretam a reliquis naturam tribuit, *§. 3. Inſt. de loc. et cond.*) SOCIETAS, et MANDATVM.

TIT. XXIIII.

DE EMTIONE ET VENDITIONE.

§. DCCCLXXXXVIII.

Emtio et venditio quid? EMTIO et VENDITIO eſt contractus conſenſualis de re pro certo pretio tradenda. L. *penult. §. vlt. D. h. t.*

§. DCCCLXXXXVIIII.

Digitized by Google

§. DCCCLXXXXVIIII.

Ergo ad ſubſtantiam huius contractus pertinent I. Consensvs, *pr. Inſt. h. t.* II. Res vel merx, de qua conſentitur. L.8. *pr. D. de contrab. emt.* III. Pretivm, in quod vterque conſentit. L. 72. *pr. D. de contrah. empt.* Eius eſſentia.

§. DCCCC.

Quum itaque conſenſu hic contractus capiat ſubſtantiam: (§. 895. 1.) perfecta erit emtio venditio, ſimulac de pretio rei conuentum: *pr. Inſt. h. t.* L. 1. §. *vlt.* L. 2. §. 1. *D. eod.* niſi inter contrahentes conuenerit, vt emtio in ſcripto celebretur *. Tunc enim non niſi omnibus partibus abſoluta ſcriptura, perfectus habetur contractus. *pr. Inſt. h. t.* L. 17. *C. de fid. inſtr.* Quando perfecta?

* Nec tamen hoc mutat ſubſtantiam contractus, ita, vt iam litterarius eſſe incipiat. Manet enim emtio venditio contractus conſenſualis, quia fundamentum obligationis in eo numquam eſt ſcriptura, ſed ſemper conſenſus in idem pretium: conſenſus vero ille non intelligitur, priuſquam ſyngrapha ſubſcripta ſit, quia ab hac ſubſcriptione eius effectum ſuſpenderunt contrahentes. (§. 887. *)

§. DCCCCI.

Ex quo porro conſequitur, (2. vt antequam vel conſenſu vel ſcriptura perfecta ſit emtio venditio, poenitentiae locus ſit, ſi emtor poenitens id, quod arrhae nomine dedit, perdere; venditor autem receſſurus duplum eiuſdem reſtituere velit. *pr. Inſt. h. t.* L. 17. *C. de fid. inſt.* (3. Vt perfecta emtione venditione poenitentiae nulla ſit facultas, etiamſi quis arrharum damnum pati, et vel quod intereſt, vel duplum pretium venditori praeſtare paratus ſit. L. 3. *et* L. 6. *C. de reſc. vend.* L. 5. *C. de oblig. et act.* Quatenus locus poenitentiae?

§. DCCCCII.

Ex eodem axiomate (§. 900.) infertur, (4. ad emendum vendendumque, niſi vrgente aequitate vel vtilitate publica, (§. *vlt. Inſt. de his, qui ſui vel al. iur.* L. 12. *pr. D. de religioſ.* L. 14. §. 1. *D. quemadm. ſeru. amitt.*) neminem cogi poſſe. L. 11. L. 14. *C. de contrah. emt.* (5. Et emtionem venditionem vi metuque extortam ratam a Praetore non haberi. L. 9. §. 3. *D. quod met. cauſſ.* L. 1. *C. de reſc. vend.* An coactio contractum hunc vitiet?

§. DCCCCIII.

Ex eadem ratione (6. et dolus, qui cauſſam emtioni venditioni dedit, eam reddit nullam, L. 7. *pr. D. de dol.* non vero incidens, quippe qui conſenſum non impediuit, et hinc tantum pa- An dolus?

rit actionem ex emto, ad id quod intereſt, L.13.§.4.5. *D. de act. emt.* vel exceptionem doli. L.9. §.1. *D. de dol.* (§.896. §.772.*)

§. DCCCCIIII.

An error? Denique et (7. error conſenſui eatenus impedimento eſt, vt, ſi in *contractu*, vel in re, ſeu corpore eiuſue materia vniuerſa, vel maxima eius parte, vel in perſona erratum ſit, res inemta et contractus nullus ſit: L. 9. *pr.* §.2. L.41. §. 1. *D. de contrah. emt.* non ſi error circa minimam partem materiae nomenue proprium, vel qualitatem rei, vel circa acceſſiones commiſſus, vbi tantum actio *quanti minoris* locum habebit. L. 9. §. 1. 2. L. 14. L. 45. *D. h. t.* L. 13. §. 4. 5. *D. de act. emt.*

§. DCCCCV.

Quid emi vendique poſſit? Accedere oportet REM, de qua tradenda contrahatur. (§. 899.) Quales res (1. ſunt omnes, quae ſunt in commercio, L. 34. §. 1. *D. h. t.* etiam ſpes, L. 8. §. 1. *D. de contrah. emt.* veluti iactus retis, L. 12. *D de act. emt.* res futurae, L.39. §.1. *D. eod.* res incorporales, vt hereditas, et actiones, *tit. D. et C. de hered. vel act. vend.* immo et res alienae *, L. 28. *D. eod.*

* Eatenus, vt emtio et venditio valeat inter contrahentes. Vnde et venditor emtori re euicta tenetur ad id, quod intereſt. *L. 29. pr. D. de euict.* Non autem ea venditio excludit ius veri domini, cui et ab emtore rem vindicare licet niſi vſucapta ſit. *L. 30. §. 1. D. de act. emt.*

§. DCCCCVI.

Quid non poſſit? Non vero venire poſſunt (2. res exſtinctae, L. 15. *pr. D. h. t.* (3. liberi homines, L. 6. *pr.* L. 34. §.2. *D. eod.* (4. res diuini iuris, (§. 315.* §. 317. 2.) §. *vlt. Inſt. h. t.* (5. publicae, L. 6. *pr.* L. 62. §. 1. *D. eod.* (6. merces peſtiferae et noxiae, L. 34. §. 2. *D. eod.* (7. res furtiuae, L. 35 §. 3. *D. eod.* et (8. litigioſae. L. 2. L. *vlt. C. de litigioſ.* Speciales quaedam prohibitiones, veluti purpurae, ſerici, frumenti publici canonis, armorum, vini, olei, officiorum publicorum hodie ob rerumpublicarum noſtrarum conditionem, nec vbique, nec ſemper obtinent. L.1. *C. quae res export. non deb.*

§. DCCCCVII.

Pretium quale? Denique et conſentire contrahentes debent in idem pretium. (§. 899.) Pretium autem in pecunia numerata conſiſtit. §. 2. *Inſt. h. t.* L. 1. §. 1. *D. de contrah. emt.* VARRO *de lingu. Lat. Lib. V. p. 36. Pretium, quod aeſtimationis venditioniſque cauſſa conſtituitur.*

§. DCCCCVIII.

Digitized by Google

§. DCCCCVIII.

Eius natura et indoles.

Ex quo inferunt, (1. ſi alia res pro re detur, non eſſe *emtionem venditionem*, ſed *permutationem* *. §. 2. *Inſt. h. t.* L. *penult. C. de emt. et vend.* (2. Si partim res, partim pretium detur: a maiore parte eius, quod datum, contractum, vel emtionem, vel permutationem dici. L. 6. *C. de pact. int. emt. et vend.* (3. Si ex aequalibus partibus res et pecunia numerata data: diſpiciendum eſſe, quid ab initio actum ſit: *arg.* L. 6. *§.* 1. L. 24. §. 4. *D. de act. emt.* ita tamen, vt maior pro emtione venditione, tamquam frequentiore hodie contractu, ſit praeſumtio: quamuis diſſentiat CARPZOV. *Part. II. Conſt.* 32. *def.* 15. *n.* 7.

* Diſſenſus hic inter ſectas. (*§.* 7. *) Caſſiani enim cum Sabinianis putabant, emtionem et re loco pretii data fieri poſſe, quia HOMERVS dixerit de Achiuis *Lib. VII. Iliad.* ,

Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί.
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτῇσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσιν.

Inde capillati ſibi vina parare Pelaſgi.
Aëre micante alii, nitido pars altera ferro,
Pars bubulis tergis, ipſis plerique iuuencis,
Pars quoque mancipiis.

Sed Proculiani ita permutari, non emi, adſeuerabant, et ſimiliter loco HOMERI ex *Lib. VI. Iliad.* iuuabantur, vbi Glaucum cum Diomede dicit arma *ἀμεῖψαι. L.* 1. §. 1. *D. de contrah. emt.* Sed litem ſecundum Proculianos decidit imperator §. 2. *Inſt. h. t.* Deciſionis Iuſtinianeae non exiguus hodie vſus eſt in iure retractus, quod in emtione venditione, ſed non in permutatione, datur.

§. DCCCCVIIII.

Pretii requiſita.

Ceterum idem pretium I. *verum* eſſe oportet, vnde quod dicis cauſſa datur, non facit emtionem venditionem, L. 2. *§.* 1. L. 36. L. 8. *C. h. t.* veluti ſi vno nummo emtum: *arg.* L. 46. *D. locat. cond.* aliud ſi minoris venditum donationis cauſſa. L. 38. *D. h. t.* II. *Iuſtum*; vnde ob laeſionem enormem reſcinditur. L. 2. *C. de reſc. vend.* quae lex et ad alios b. f. contractus producitur. III. *Certum*, vel per ſe, vel per relationem ad aliam quantitatem. §. 1. *Inſt.* L. 7. *§.* 1. 2. *D. h. t.* Vnde et in arbitrium tertiae certae perſonae conferri poteſt, quae ſi pretium definiuerit, eius arbitrio ſtandum eſt. L. *vlt. C. §.* 1. *Inſt. h. t.* Si non definierit, emtio venditio irrita eſt.

Digitized by Google

§. DCCCCX.

Obligatio ex hoc contractu.

Ceterum emtor tenetur ad pretium ſoluendum; venditor ad traditionem. Vnde ſequitur, (1. vt, pretio nondum ſoluto, vel ſatisfactione alio modo non praeſtita, ne traditione quidem res fiat accipientis, niſi fidem emtoris ſequutus ſit venditor. §.41. *Inſt. de rer. diuiſ.* L. 19. *D. de contrah. emt.* (2. Vt pretio non oblato, nec agere emtor ad traditionem poſſit. L. 11. §. 2. *fin.* L. 13. §. 8. 9. *D. de act. emt.* (3. Vt nec venditor recte agat ad conſequendum pretium, ſi illi obſtet exceptio rei venditae, non traditae. L. 25. *D. de act. emt. et vend.* (4. Vt par ſit ex hoc contractu vtriuſque commodum et incommodum, et hinc (§. 788. 2.) alter alteri teneatur etiam ad culpam leuem. L. 23. *D. de reg. iur.* L. 5. §. 2. *D. commod.*

§. DCCCCXI.

Periculum rei venditae.

Caſum alias ſentit dominus. L. 9. *C. de pign. act.* Sed in emtione venditione, quamuis ante traditionem dominus ſit venditor, periculum tamen et commodum rei venditae, perfecto contractu, *(§. 900.)* ſtatim ad emtorem tranſit, §. 3. *Inſt. h. t.* L. 8. *pr. D. de peric. et comm. rei vend.* niſi (1. vel venditoris dolus culpaue, ſaltim leuis, praeceſſerit, (§. 910. 4.) §. 3. *Inſt. h. t.* vel (2. venditor in ſe caſum ſuſceperit, §. 3. *Inſt. h. t.* L. 1. *pr. D. de peric. et commod. rei vend.* vel (3. res ex antiquo vitio perierit, *L. 1. L. vlt. C. eod.* vel (4. venditae ſint res ad pondus, numerum, menſuram, quarum periculum non tranſit, niſi poſtquam res adpenſae, adnumeratae, admenſaeue ſunt. *L.* 35. §. 5. *D. de contrah. emt.* vel denique (5. res ad guſtum vendita nondum deguſtata perierit. *L.* 34. §. 5. *D. eod.*

§. DCCCCXII.

Actio duplex.

Quum vterque ex hoc contractu διπλεύρῳ et nominato ab initio ſtatim obligetur: (§. 782.) duae inde naſcuntur actiones directae, et contractui cognomines, (§. 774.) EMTI et VENDITI.

§. DCCCCXIII.

Emti.

ACTIONE EMTI experitur emtor, qui iam ex ſua parte ſatisfecit contractui, *(§. 910. 2.)* aduerſus venditorem eiuſue heredem, ad rem venditam tradendam cum fructibus, acceſſionibuſque et omni cauſſa, (§. 161.) reſarciendumque damnum, ſaltim leui venditoris culpa datum. * (§. 910. 4.)

* Si enim ipſa res ita vitioſa ſit, vt nullum emtori vſum praeſtet: emtori aduerſus venditorem datur actio aedilitia REDHIBITORIA ad id, vt rem vitioſam

tioſam cum fructu et omni cauſſa oblatam, reſtituto pretio, recipiat: L. 21. L. 23. L. 25. *D. de aedil. ed.* ſin res eſt pretio minor: eidem competit actio aedilitia QVANTI MINORIS ad tantum de pretio reſtituendum, quanti res minoris fuit. L. 18. *pr.* L. 61. *D. eod.*

§. DCCCCXIIII.

Ex quo ſequitur, (1. vt abſciſſe venditor teneatur ad traditionem, neque liberetur offerendo id, quod intereſt. (§. 901. 3.) *L.* 11. §. 2. *D. de act. emt.* (2. Vt emtor contra petere poſſit, quod intereſt, ſi traditio non facta culpa venditoris. *L.* 1. *pr. L.* 11. §. 9. *D. eod.* (3. Vt tradenda ſit vacua rei poſſeſſio, *L.* 2. §. 1. *L.* 3. *pr. D. L.* 8. *C. eod.* vna cum fructibus pendentibus et perceptis poſt contractum. *L.* 13. §. 10. *D. L.* 13. *L.* 16. *C. eod.* cum omni acceſſione et cauſſa, quo et *fixa vincta* pertinent, non *ruta caeſa*, * *L.* 17. *pr. et* §. 6. *L.* 38. §. 2. *D. eod.* nec ſterquilinium, ſi magis vendendi, quam agri ſtercorandi cauſſa comparatum ſit. *L.* 17. §. 2. *D. eod.* Eius natura.

* Conf. FEST. voce *ruta caeſa*, et NON. MARCELL. *cap.* 2. §. 728.

§. DCCCCXV.

VENDITI actio datur venditori, qui rem tradidit, (§. 910. 3.) aduerſus emtorem eiuſue heredes, ad ſoluendum pretium cum vſuris a tempore morae, (§. 781. *) ac damnum leui etiam culpa datum ex aequo bonoque reſarciendum. (§. 910. 4.) [Conferenda ad *h. t. Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 14. §. 394. *ſeqq.* Venditi.

TIT. XXV.

DE LOCATIONE ET CONDVCTIONE.

§. DCCCCXVI.

ALter contractus, qui conſenſu initur, eſt LOCATIO CONDVCTIO, quae eſt *contractus conſenſualis de vſu rei ad certum tempus, vel opera * pro certa mercede praeſtandis.* Locatio conductio quid?

* Qui agros conducit, COLONVS; qui aedes, INQVILINVS; L. 37. *D. de adquir. poſſeſſ.* qui vectigalia, PVBLICANVS adpellatur *L.* 16. *D. de verb. ſign.* Datur et locatio operis conficiendi, quae id ſingulare habet, quod qui penſionem dat, locator operis, et conductor operarum; qui opus pro penſio-

penſione conficiendum ſuſcipit, conductor vel REDEMTOR operis, *L. 60. §. penult. D. h. t.* et locator operarum dicitur. *L. 22. §. 2. L. 25. §. penult. D. h. t. L. vn. pr. D. de aeſtimat.*

§. DCCCCXVII.

Quotuplex? Eſt ergo locatio conductio vel RERVM, quando rei vſus; vel OPERARVM, quando operae illiberales praeſtantur; * vel OPERIS, quando opus conficitur pro certa mercede. *L. 5. §. 1. D. de verb. ſign.*

* Nam, quae ex liberalibus artibus proficiſcuntur, operae non locari ſolent, quia non mercedem admittunt, ſed honorarium. (§. 800. *) Vnde inter aduocatum et clientem eſt mandatum, inter doctorem et auditorem contractus *facio vt des*, non locatio conductio.

§. DCCCCXVIII.

Eius eſſentialia. Quum ergo in hoc contractu rei vſus vel operae pro certa mercede praeſtentur: (§. 916.) magna inter emtionem venditionem et hunc contractum ſimilitudo intercedit, *pr. Inſt. L. 2. pr. D. h. t.* adeoque tria ad eius quoque ſubſtantiam pertinent, I. CONSENSVS, II. REI vſus vel OPERAE, III. MERCES. (§. 899.)

§. DCCCCXVIIII.

Quando perfecta? Quandoquidem ergo CONSENSV perficitur: ſequitur, (1. vt perfecta ſit locatio conductio, ſimul ac de mercede conuenerit, niſi expreſſe ita pacti ſint contrahentes, vt ſyngrapha ſuper eo contractu conficiatur. L. 17. *C. de fid. inſtr.* (§. 900. et §. 901.)

§. DCCCCXX.

Qui locare conducere poſſint? (2. Vt locare conducere poſſint omnes, quicumque conſentire, et de re ſua diſponere poſſunt, non et decuriones, milites, clerici, quibus omnis; nec tutores et curatores, quibus tantum fiſcalium et principalium rerum conductio ante redditas rationes inhibita. *L. 30.* L. *31. C. h. t.* L. *49. pr.* §. 1. *D. eod.* L. *vn. C. ne tut. vel cur. vect. cond.* Ita et, qui artem ſuam cum ſtrepitu faciunt, domum iuxta litteratorum aedes, his inuitis, conducere non poſſe, vulgo colligunt ex L. *vn. C. de ſtud. liberal.* PEREZ. *ad d.* L. *vn. n.* 7.

§. DCCCCXXI.

In quibus rebus et operis locum habeat hic contractus? Et RES autem locari poſſunt, et OPERAE. (§. 917.) Et res quidem omnes, quae in commercio ſunt, dum-ne vſu conſumantur. L. 3. §. *vlt. D. commod.* Operae vero quaecumque honeſtae, *arg.* L. 26. *D. de verb. oblig.* et locari ſolitae. §. 1. 4. *Inſt. h. t.*

Digitized by Google

h. t. L. 5. *§.* 2. *D. de praeſcr. verb.* L. 22. *§.* 1. 2. L. 24. *pr.* L. 25. *§.* 7. 8. L. 26. L. 31. *D. h. t.* contra-ctus?

§. DCCCCXXII.

Merces (*§.* 918.) itidem conſiſtere debet in pecunia numerata. Locatio enim *operarum*, alia re vel facto pro opera promiſſis, degeneraret in contractum innominatum, *facio vt des*, vel, *facio vt facias. §.* 2. *Inſt. h. t.* L. 5. §. 2. *D. de praeſcr. verb.* Res tamen, quae fructus ex ſe producunt, etiam pro parte fructuum recte locantur, L. 35. *§.* 1. *D.* L. 21. *C. h. t.* quo caſu conductores dicuntur COLONI PARTIARII, et ſociis quodammodo ſimiles ſunt. L. 25. §. 6. *D. h. t.* Merces qualis?

§. DCCCCXXIII.

Quemadmodum in emtione venditione pretium; (*§.* 909.) ita in hoc contractu mercedem oportet eſſe I. *veram*, alias enim magis eſſet donatio: L. 20. §. 1. L. 46. *D. h. t.* II. *Iuſtam*, quia alias alteruter contrahentium ob laeſionem vltra dimidium ad reſcindendum contractum agere poſſet. L. 2. *C. de reſc. vend.* III. *Certam*, vel per ſe, vel per relationem in alterius arbitrium. (*§.* 909.) Vnde ſi promiſſa merces, quanta iuſta erit: locatio conductio nulla eſt, *§.* 1. *Inſt. h. t.* L. 22. *D. de praeſcr. verb.* niſi merces ſit legitima. MATTH. XX. 4. 7. Eius requiſita.

§. DCCCCXXIIII.

Quum vero hic par pari referatur, merces pro re vel opera: (§. 916.) ſequitur, (1. vt locator et conductor ſibi inuicem praeſtent culpam leuem. (§. 788. 2.) L. 23. *D. de reg. iur.* L. 13. *§.* 1. L. 25. §. 3. L. 31. *fin. D. h. t.* (2. Vt caſum ſentiat dominus, adeoque remiſſio mercedis pro rata concedenda ſit, ſi quis re vel ob culpam locatoris, vel ob calamitatem fatalem, vti non potuerit, L. 15. §. 1. *ſeqq.* L. 25. *§.* 1. L. 33. *fin. D. h. t.* vel ob imminentis periculi iuſtum metum eam deſeruerit: L. 27. §. 1. *D. h. t.* L. 49. §. 1. *D. ad leg. Aquil.* L. 28. *D. de damn. inf.* vel ſi operae non praeſtitae, quum per locatorem, quo minus praeſtarentur, non ſteterit. L. 19. §. 9. 10. L. 38. *pr. D. h. t.* Obligatio ex hoc contractu.

§. DCCCCXXV.

In eo maxime ab emtione differt locatio conductio, quod res non in perpetuum, ſed ad certum plerumque tempus pro mercede praeſtatur. (*§.* 916.) Ex quo infertur, (1. finito tempore conſtituto, operiſque praeſtitis, nec non ſoluto iure auctoris *, Differentia eius ab emtione.

locatio-

locationem conductionem finiri. L. 13. §. *vlt.* L. *ſequ.* L. 9. §. 1. *D. h.t.* (2. Conductorem nec ſine iuſta cauſſa rem conductam deſerere, *(§. 924. 2.)* nec a locatore expelli poſſe, niſi ob mercedem per biennium non ſolutam, L. 54. §. 1. L. 56. *D. h. t.* vel ob peruerſum rei vſum, L. 3. *C. h. t.* vel ob neceſſariam refectionem, vel vſum ipſi domino neceſſarium. *d.* L. 3. *C. eod.*

* Ex quo ſequitur, vt, vendita re, emtor conductorem poſſit expellere. Quod docet Germanorum paroemia: *Kauf geht vor Miethe*, et Belgica: *Koop breetzt huyz*, quamuis in Hollandia, Brabantia, Flandria, contraria obtineat paroemia: *Huyz gaat voor Koop.* VISSENBACH. *de curat. bon. dand.* §. 14. GVDELIN. *de iur. nouiſſ. Lib. III. cap. 7.* Sed prior regula iuris principiis maxime conſentanea eſt. *L. 9. C. de loc. cond.* Conductor enim emtorem nec ex iure in re cogere poteſt, vt ne ſe expellat, quia nullum habet, niſi ſibi forte hypothecam conſtituerit: nec ex iure ad rem, quia numquam cum emtore contraxit, et hic tamquam ſucceſſor ſingularis non tenetur praeſtare facta auctoris ſui. Ergo aduerſus locatorem tantum agere poteſt ad id, quod intereſt. *L. 25. §. 1. D. loc. conduct.*

§. DCCCCXXVI.

Relocatio et reconductio tacita.

Denique ex aequitate intulerunt veteres, conductorem, qui impleto tempore re vtitur, eam, ſi praedium ſit *ruſticum*, in eumdem annum; ſin *vrbanum*, in eamdem conditionem, et idem tempus tacite reconduxiſſe videri. L. 13. *§. vlt.* L. 14. *D.* L. 16. *C. h.t.* Vnde in EXPRESSAM et TACITAM locatio conductio diuidi ſolet.

§. DCCCCXXVII.

Actiones ex hoc contractu.

Ceterum ex hoc contractu vterque contrahentium ab initio obligatur, et hinc duae inde naſcuntur actiones directae, (§. 782.) LOCATI altera, altera CONDVCTI.

§. DCCCCXXVIII.

Locati.

Actio LOCATI datur locatori, aduerſus conductorem eiuſue heredem, ad mercedem iuſto tempore non ſolutam poſt moram, cum vſuris ſoluendam, (§. 922. *ſequ.*) rem locatam, finito contractu, reſtituendam, *(§. 925. ſequ.)* praeſtandumque damnum, ſaltim culpa leui datum. *(§. 924. 1.)*

§. DCCCCXXVIIII.

Conducti.

CONDVCTI contra actio conductori competit aduerſus locatorem, eiuſue heredes, ad praeſtandum rei vſum vel operas, *(§. 916.)* refundendas impenſas neceſſarias et vtiles in rem conductam factas, L. 55. §. 1. L. 61. *D. h. t.* damnumque ſaltim culpa leui datum reſarciendum. (§. 924. 1.) [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit. 14. §. 405. ſequ.*]

Digitized by Google

DE CONTRACTV EMPHYTEVSEOS.

§. DCCCCXXX.

Emphyteuſis hodie contractus conſenſualis.

OCcaſione huius tituli et de EMPHYTEVSI agit imperator, quae quum et emtioni venditioni, et locationi conductioni quodammodo adfinis ſit: neutri tamen contractui per omnia ſimilis eſt, et hinc ſingularem naturam per conſtitutionem Zenonianam accepit. *(§. 897.) §. 3. Inſt. h. t.* L. I. *de iur. emphyt.*

§. DCCCCXXXI.

Eius origo.

Emphyteuſis ἀπὸ τοῦ ἐμφυτεύειν dicitur. Solebant enim, facta prouincia, agri publici culti pro certo vectigali annuo in perpetuum locari, inculti autem pro canone annuo tradi in emphyteuſin, ita, vt emphyteutae ius dominio proximum, vel vtile dominium, in illis conſequerentur. BVRMANN. *de vectigal. pop. Rom. p.* 128. *ſequ. p.* 148. *ſequ.* Poſtea idem ius ad agros et alia praedia principum, eccleſiarum, vrbium, quin et priuatorum prolatum eſt, quae bona promiſcue dici coeperunt *vectigalia* et *emphyteutica.* SCHILT. *Exerc. XVI. §. 66. ſequ.*

§. DCCCCXXXII.

Eiuſdem natura.

Ius ergo emphyteuſeos conſtitutum poſt traditionem rei eſt *ius in re*, puta dominium minus plenum, vel ius, dominio proximum: L. 12. *fin. C. de fund. patr.* L. *vlt. C. de cenſ. et cenſit.* L. I. L. 8. L. II. *C. de omni agr. deſ.* (§. 337.) vnde is, penes quem dominium *directum* eſt, DOMINVS EMPHYTEVSEOS; alter, cui dominium *vtile* competit, EMPHYTEVTA vocatur.

§. DCCCCXXXIII.

Contractus emphyteuticus quid?

Conſtituitur autem id ius in re maxime * per CONTRACTVM EMPHYTEVSEOS, qui eſt *contractus conſenſualis, de dominio vtili praedii (§. 932.) alteri in perpetuum, vel ad tempus non modicum, pro certo annuo canone in agnitionem dominii praeſtito, concedendo. §. 3. Inſt. de loc. cond.* L. I. *pr. D. ſi ager vectig. id eſt, emphyteut. pet.*

* Nam et vltimis voluntatibus adquiri poteſt, nec non per longi temporis praeſcriptionem, *arg. L. 26. pr. D. de pign. act. L. vlt. C. de praeſcr. long. temp.*

§. DCCCCXXXIIII.

Eius natura.

Quum ergo ſit contractus conſenſualis: (§. 932.) ſequitur, (1. vt perfectus ſit hic contractus, ſimul ac conſenſere contrahentes. (2. Vt ſcriptura, de qua imp. §. 3. *Inſt. de loc.* non niſi probationis cauſſa requiratur, L. 1. *C. de iur. emphyt.* in primis in emphyteuſibus eccleſiaſticis perpetuis. *Nou. VII. pr. Nou. CXX. cap.* 5. (3. Vt ius in re demum ex traditione, contractum hunc ſubſequente, naſcatur. L. 20. *C. de pact.*

§. DCCCCXXXV.

Ius emphyteutae in diſponendo.

Quumque emphyteuta conſequatur dominium vtile: (§. 932.) ſequitur, (4. vt adquirat omnes fructus, omnemque vtilitatem, etiam theſaurum, percipiat. *Arg.* §. 39. *Inſt. de rer. diuiſ.* (5. Vt ei competat ius ſeruitutem imponendi, L. 1. §. *vlt. D. de ſuperf.* fundi faciem immutandi, modo ne eum reddat deteriorem, *Auth. Qui rem. C. de SS. eccleſ.* oppignorandi, *arg.* L. 31. *D. de pign. act.* donandi, permutandi, L. 1. *C. de fund. patr.* (6. Vt et vendere eum poſſit, dum id denunciet domino, ſi is forte vti velit iure προτιμήσεως. L. 3. *C. de iur. emphyt.* (7. Vt et onera et tributa ferat. L. 2. *C. de iur. emph.*

§. DCCCCXXXVI.

In vindicando et alienando.

Ex eodem ſequitur, (8. vt emphyteuta poſſit agrum emphyteuticum vindicare a quouis poſſeſſore, etiam ab ipſo domino emphyteuſeos. L. 1. §. *vlt. D. h. t.* (9. Vt eum recte transferat in quoſcumque, vel titulo vniuerſali, vel ſingulari: eo tamen diſcrimine, vt ſucceſſor ſingularis pro laudemio debeat quinquageſimam partem pretii. L. 3. *C. de iur. emphyt.*

§. DCCCCXXXVII.

Canon annuus.

Quumque id dominium vtile concedatur pro canone annuo, iſque in agnitionem dominii ſoluendus ſit: (§. 933.) conſequens eſt, (10. vt propter ſterilitatem, incurſionemue hoſtium canon non remittatur. L. 1. *C. de iur. emphyt.* §. 3. *Inſt. loc. cond.* (11. Vt totius rei interitu canonis ſoluendi obligatio exſpiret. L. 1. *fin. C. eod.* §. 3. *Inſt. h. t.*

§. DCCCCXXXVIII.

Quomodo exſpiret ius emphyteuticum?

Alias praeter rei interitum (§. 937. II.) ius emphyteuſeos exſpirat (1. conſolidatione, *arg.* §. 3. *Inſt. de vſufr.* (2. praeſcriptione, *arg.* L. 15. §. 25. *D. de damn. inf.* (3. non ſoluto canone domino ſaeculari intra triennium, L. 2. *C. de iur. emph.* eccleſiae intra biennium, *Nou. VII. cap.* 3. §. 2. ob quam cauſſam emphyteutae domi-

dominium vtile ipſo iure exſpirat, nec is moram, (quidquid alii,) oblato licet ante actionem inſtitutam canone, purgare poteſt. L. 2. *C. de iur. emphyt.* L. 2. *C. de fund. patr. Auth. Qui rem. C. de SS. eccl. Nou. CXX. cap.* 8. Aliud iure canonico. *cap. vlt. X. de locat.* (4. Re, ignorante domino, vendita. L. 3. *C. de iur. emphyt.* (5. Re inſigniter reddita deteriore. *d. Auth. qui rem. C. de SS. eccleſ.*

§. DCCCCXXXVIIII.

Quemadmodum vero ex iure emphyteutico iam conſtituto, naſcitur actio realis, vel rei vindicatio vtilis: (§. 936. 8.) ita ex contractu, quo conſtituitur, naſcitur actio EMPHYTEVTICARIA vtrimque directa. (§. 782.) Actiones ex eo iure et contractu natae.

§. DCCCCXXXX.

ALTERA datur emphyteutae aduerſus dominum, eiuſue heredes, ad praedium emphyteuticum ſecundum contractum praeſtandum: ALTERA domino aduerſus emphyteutam, ad ſoluendum canonem, laudemium, aliaque ex contractu debita. L. 1. *C. h. t.* §. 3. *Inſt. loc. cond.* [Emphyteuſin gentes Germanicae originis ignoraſſe, diximus in *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 2. §. 33. et quae de eadem monuimus *c. l.* §. 43. Haec vel directa vel contraria.

TIT. XXVI.

DE SOCIETATE.

§. DCCCCXXXXI.

QVartus contractus conſenſualis eſt SOCIETAS, (§. 897.) non confundenda cum RERVM COMMVNIONE. Haec enim quaſi contractus; ſocietas verus contractus eſt. In hanc caſu etiam fortuito, et ſine adfectione ſocietatis incidimus: ſocietatem conſenſu inimus. L. 31. L. 32. L. 34. *D. pro ſoc.* Societatis et rei communionis differentia.

§. DCCCCXXXXII.

Eſt vero SOCIETAS *contractus conſenſualis, de re vel operis communicandis, lucri in commune faciendi cauſſa.* Inter quos ſocios tam arcta intercedere viſa eſt amicitia, vt fratres habiti ſint. L. 63. *pr. D. h. t.* Societatis definitio.

Digitized by Google

§. DCCCCXXXXIII.

Quomodo perficiatur? Quum ergo ſocietas ſit contractus conſenſualis: (§. 942.) ſequitur, (1. vt ſolo conſenſu perficiatur, ſubſequente tamen traditione: quae in ſocietate vniuerſali intelligitur, L. 1. §. 1. L. 2. *D. h. t.* exceptis nominibus, quae mutuis ceſſionibus communicantur. L. 3. *pr. D. eod.*

§. DCCCCXXXXIIII.

Quotuplex? Communicantur res vel operae. (§. 942.) Ex quo infertur; (2. ſocietatem eſſe vel VNIVERSALEM, κοινοπραξίαν, quando omnia bona, praeſentia et futura, quocumque titulo quaeſita, communicantur, L. 3. §. 1. *D. h. t.* vel GENERALEM, quando ea tantum, quae ex quaeſtu veniunt, non quae aliunde hominum vel fortunae beneficio adueniunt, communicantur. L. 7. L. 8. L. 9. L. 73. *D. h. t.* vel SINGVLAREM, quando vel vnius rei, vel vnius negotiationis ſocietas contrahitur. L. 5. *pr.* L. 52. §. 5. *D. eod.*

§. DCCCCXXXXV.

An et inaequalis ſubſiſtat? Ex eodem principio colligitur, (3. ſubſiſtere etiam ſocietatem inaequalem, licet vnus plus, alter minus ex facultatibus ſuis conferat, * L. 5. §. 1. *D. eod.* (4. immo licet vnus rem; alter operas conferat, *d.* L. 5. §. 1. *D. h. t.* dum operae ſint licitae et honeſtae. L. 52. §. 17. L. 53. L. 57. *D. h. t.*

* Multum ergo intereſt, tamquam ſocius quis operas conferat, an tamquam inſtitor pro certa mercede negotiationi praeſit. Ad hunc enim nec lucri, nec damni pars pertinet.

§. DCCCCXXXXVI.

An leonina? Quumque ſocietas lucri in commune faciendi cauſſa ineatur: (§. 942.) conſequens eſt, (5. vt donationis cauſſa non recte contrahatur ſocietas. L. 5. §. *vlt. D. pro ſoc.* (6. Vt ſocietas, in qua vnus ſibi omne lucrum ſtipulatur, alter omne damnum ſuſcipit, leonina, (PHAEDR. *Fab. Lib. I. fab.* 5.) et hinc prohibita ſit. L. 29. §. 2. *D. h. t.*

§. DCCCCXXXXVII.

Obligatio ſociorum. Quum ſocii ſint veluti fratres: (§. 942.) ſequitur, (7. vt ſocius alter alteri teneatur ad culpam leuem (§. 787. *) in concreto, quia ſocium induſtria eius contentum eſſe oportet, quem ipſe elegit * §. 9. *Inſt.* L. 72. *D. h. t.* (8. Vt, ſi dolus vel culpa lata ſocii deprehendatur, iſte merito notetur infamia. (§. 785.) L. 1. L. 6. *D. de his, qui not. inf.* (9. Vt ſocius ſocio debeat beneficium

Digitized by Google

neficium competentiae, L.63. *pr. D. h. t.* de quo infra. (10. Vt in ſocietate vniuerſali omnia communia ſint, quamuis et facultates ſociorum differant, et vnus ſociorum altero plus expendat. L. 73. *pr. et* §. 1. *D. h. t.* (11. Vt in generali tantum quaeſtus communis ſit, (§. 944.) non reliqua, quae vel fortunae, vel hominum beneficio adueniunt. L. 7. L. 71. §. 1. *D. h. t.* (12. Vt in ſocietate ſingulari inter ſocios ſeruanda ſit aequalitas. §. 1. *Inſt. h. t.*

* Hanc rationem reddunt ex *L. 72. D. pro ſoc.* Sed quia idem obſeruatur in rerum communione, in quam quis caſu incidit: *L. 25. §. 16. D. fam. erciſc.* probabilior huius iuris ratio eſt, quod ſocius ſocii diligentiam probaſſe videtur, e cuius ſocietate, quum id ei integrum ſemper fuiſſet, non diſceſſit.

§. DCCCCXXXXVIII.

Et quidem, (1. ſi partes non expreſſae: partes lucri et damni ſunt aequales pro rata eius, quod quiſque contulit. L. 6. L. 80. *D. h. t.* (2. Sin partes expreſſae: eae ſeruandae ſunt, tametſi inaequales. §. 1. *Inſt. h. t.* L. 29. *pr.* §. 1. *D. h. t.* (3. Si alter rem, alter operam contulerit, lucrum quidem et damnum commune ſit, non autem ſors. §. 2. *Inſt. et* L. 52. §. 2. *D.* L. 1. *C. h. t.* Lucri et damni diuiſio.

§. DCCCCXXXXVIIII.

Diuiduntur itaque res communes, finita ſocietate, quod ſit (1. morte ſocii vel naturali vel ciuili, etiam vnius e pluribus §. 5. *Inſt.* L. 63. §. *vlt. D. h. t.* licet conuenerint, vt ad heredes tranſeat ſocietas *. L. 35. L. 59. *D. h. t.* (2. Diſſenſu vel mutuo, L. 63. §. *vlt. D. h. t.* vel renunciatione vnius, §. 4. *Inſt. h. t.* quamuis alias contractus διάλυσις, inuito altero, ſolui nequeat: id tamen odio communionis permiſſum eſt, L. 77. §. 20. *fin. D. de leg.* 2. §. 4. *Inſt. h. t.* vt ſocius ſocio, ſi vel maxime aliter expreſſe conuenerint, L. 14. L. 70. *D. pro ſoc.* expreſſe et tacite renunciare poſſit ſocietatem, L. 64. *D. h. t.* dum id non abſenti, fraudulenter, vel intempeſtiue fiat. §. 4. *Inſt.* L. 14. L. 17. §. 1. L. 65. §. 3. *D. h. t.* Societas quomodo ſoluatur?

* Ne erres, obſerua, obligationem quidem ex hoc contractu etiam ad heredes tranſire: *L. 35. L. 36. L. 40. L. 63. §. 8. D. h. t.* non vero ipſam ſocietatem, ita, vt heres in ſocietate manere cogatur, praeterquam, quod heres ſuccedat in ſocietatem vectigalium, *L. 59. D. h. t.* Nec prohibentur ſocii ita paciſci, vt vno e pluribus mortuo, inter reliquos maneat ſocietas. §. 5. *Inſt. h. t. L. 65. §. 9. D. eod.*

§. DCCCCL.

Soluitur etiam (3. finito negotio, ob quod inita eſt. §. 6. *Inſt.* L. 65. §. 10. *D. h. t.* (4. Tempore, in quod contracta, elapſo. L. 65. §. 6. Alii modi, quibus ſoluitur.

§. 6. D. h. t. (5. Ceſſis vel publicatis bonis, §. 7. 8. *Inſt.* L. 65. *§.* 1. *D. h. t.* ac denique (6. rei, ſuper qua ſocietas inita, interitu. L. 63. §. *vlt. D. eod.*

§. DCCCCLI.

Actio pro ſocio. Ceterum ex hoc contractu naſcitur ACTIO PRO SOCIO, utrimque directa, (§. 782.) qua ſocius aduerſus ſocium, eiuſue heredes, (§. 949. *) agit ad conferenda bona communia, (*§.* 942.) reddendas rationes, lucrumque communicandum, (*§. 946. ſequ.*) et damna denique, ſaltim culpa leui in concreto data, reſarcienda. (*§.* 947. 6.)

§. DCCCCLII.

Quae actio detur ad rerum communium diuiſionem? Ex quo patet, actionem hanc ad praeſtationes tantum perſonales pertinere, adeoque, ſoluta ſocietate, rerum communium diuiſionem non actione *pro ſocio*, ſed *communi diuidundo* petendam. *L.* 1. *D. comm. diuid.*

TIT. XXVII.

DE MANDATO.

§. DCCCCLIII.

Mandatum quid? POſtremus contractus conſenſualis eſt MANDATVM. (*§.* 897.) Id vero eſt *contractus conſenſualis*, *quo negotium honeſtum*, *ab alio ex fiducia* * *commiſſum*, *gratis adminiſtrandum gerendumque ſuſcipitur*.

* Vnde olim, data in amicitiae pignus dextra, mandabant, PLAVT. *Captiu. act. II. ſcen.* 3. *v.* 82. eoque tempore non tam vinculo iuris, quam amicitiae legibus mandatum continebatur. GER. NOODT. *ad Pand. h. t.* Hinc ISIDOR. *Orig. Lib. IIII. cap.* 4. *mandatum* a manus datione nomen accepiſſe tradit.

§. DCCCCLIIII.

Eius differentia ab aliis negotiis adfinibus. Ergo facile hic contractus mandati (1. a NEGOTIORVM GESTIONE diſcernitur, qui quaſi contractus in eo conſiſtit, quod quis negotium non commiſſum vltro ſuſcipit: (*§.* 778.) (2. a LOCATIONE, quia hic contractus non eſt gratuitus: (*§.* 916.) (3. a CONSILIO, quia per hoc non ſuſcipitur alienum negotium, nec iſtud obligat, ſed ſuadet, §. 6. *Inſt. h. t.* niſi fraudulentum ſit; L. 47. *pr. D. de reg. iur.* (4. a COMMENDATIONE, quae et ipſa non

Digitized by Google

non obligat alterum, cui res commendatur; L. 12. §. 12. *D. h. t.* (5. a IVSSV, quo tantum eos, qui poteſtati noſtrae ſubſunt, obligamus.

§. DCCCCLV.

Mandatur aut EXPRESSE, verbis litteriſque, nulli certae formulae adſtrictis, L. 1. §. 2. *D. h. t.* aut TACITE, ſi quis praeſens ab altero negotia ſua geri patitur. L. 6. §. 2. L. 53. *D. h. t.* Quotuplex?

§. DCCCCLVI.

Prout quoque vel ad omnia bona, vel ad certas tantum res mandatum pertinet, eatenus vel GENERALE eſt, vel SPECIALE. L. 58. L. 60. L. 63. *D. de procurat.* Diuiſio ſecunda.

§. DCCCCLVII.

A modo conſtituendi mandatum, in IVDICIALE et EXTRAIVDICIALE, L. 33. *pr.* §. 1. L. 35. §. 3. L. 43. *D. de proc.* itemque in PVRVM, IN DIEM DILATVM, et CONDITIONALE diſpeſcitur. §. 12. *Inſt.* L. 1. §. 3. *D. h. t.* Tertia.

§. DCCCCLVIII.

Differunt porro mandatum IN REM ALIENAM, quando quis et nomine alterius, et in alienam vtilitatem agit, et in REM SVAM, quando quis nomine alterius, ſed in ſuam vtilitatem agit. Tali mandato inſtructus agit ceſſionarius. L. 33. §. 5. L. 34. *D. de procur.* Quarta.

§. DCCCCLVIIII.

Ceterum ex ipſa definitione (§. 953.) infertur, (1. mandatum contrahi ſolo vtriuſque conſenſu, pro quo et ratihabitio habetur. L. 50. *D. h. t.* L. 60. *D. de reg. iur.* (2. Mandari non poſſe rem illicitam, nec vllam ex eiuſmodi mandato inter contrahentes naſci obligationem. §. 7. *Inſt.* L. 6. §. 3. L. 22. §. 6. *D. h. t.* (3. Mandatum non admittere mercedem, ſed tamen honorarium. (§. 800.*) L. 6. *pr. D. h. t.* (4. Mandatarium fines mandati excedentem nihil agere, nec mandantem tunc ex mandatarii facto teneri. *L.* 5. *D.* §. 8. *Inſt. h. t.* Huius contractus natura.

§. DCCCCLX.

Et quia mandans fiduciam ſingularem in mandatarii perſona collocat: (§. 953.) conſequens eſt, (5. vt mandatarius ſubſtituere ordinarie non poſſit: ſi tamen ſubſtituerit, et rem per alium aeque bene geſſerit, mandans ex geſtis obligetur. (§. 778.*) L. 8. §. 3. L. 46. L. *vlt.* §. *fin. D. h. t.* (6. Vt, quia mandatarius ſponte obligationem, in qua ſumma induſtria exigitur, ſuſcepit, (§. 789. 3.) ordinarie teneatur ad culpam leuiſſimam. L. 13. Obligatio mandatarii?

L. 21.

Digitized by Google

L. 21. *C. h. t.* (7. Vt mandatarius, qui amici ſpem turpiter deſtituit, ob dolum vel culpam latam merito infamia notetur. * (§. 785.) L. 1. L. 6. *§. 6. D. de his, qui not. inf.* §. 2. *Inſt. de poen. tem. litig.* L. 21. *C. mand.* Cic. *pro Roſc. Am. cap.* 38.

* Singulare hic eſt, quod quum alioquin in huiuſmodi contractibus iudicio tantum directo ob dolum damnati infamia notentur: (§. 785. 2.) hic etiam mandans, actione contraria pulſatus, condemnatuſque fiat infamis; ſi quis, mandante illo, pro eo fideiuſſit, et mandatarius ei indemnitatem praeſtare doloſe renuit. *L. 6. §. 5. D. de his, qui not. inf.*

§. DCCCCLXI.

Quomodo finiatur? Finitur autem mandatum non ſolum I. *mutuo diſſenſu*, §. *vlt. Inſt. quib. mod. toll. obl.* ſed et II. mandantis reuocatione, modo fiat re integra, *§. 9. Inſt. h. t.* et III. renunciatione non intempeſtiua mandatarii. L. 11. *Inſt. eod.* L. 22. §. *vlt. D. h. t.* IIII. Morte contrahentium. L. 26. L. 27. §. 3. *D. h. t.*

§. DCCCCLXII.

Actio mandati duplex. Quia itaque ex hoc contractu διπλεύρῳ mandatarius ab initio; mandans non niſi ex poſt facto obligatur: naſcitur inde duplex actio MANDATI, quarum altera DIRECTA, altera CONTRARIA eſt. L. 3. §. 1. *D. h. t.* (§. 782.)

§. DCCCCLXIII.

Directa. DIRECTAM mandans inſtituit aduerſus mandatarium, eiuſue heredes, ad negotium ſuſceptum perficiendum, vel praeſtandum id, quod intereſt, L. 5. §. 1. *D. h. t.* rem ex mandato adquiſitam cum fructibus tradendam, L. 8. §. *vlt. D. eod.* dolumque et culpam etiam leuiſſimam praeſtandam. *(§. 959. 6.)*

§. DCCCCLXIIII.

Contraria. CONTRARIA mandatario datur aduerſus mandantem eiuſue heredes, ad indemnitatem conſequendam. (§. 772.) [Vid. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 13. §. 382.]

TIT.

Digitized by Google

TIT. XXVIII.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE QVASI EX CONTRACTV NASCVNTVR.

§. DCCCCLXV.

HActenus de contractibus veris: ſequuntur obligationes, quae QVASI EX CONTRACTV naſcuntur, quarumque fundamentum iam ſupra deſcripſimus (§. 778.) Obligationes quaſi ex contractu.

§. DCCCCLXVI.

Sunt ergo QVASI CONTRACTVS *facta honeſta, quibus et ignorantes obligantur ex conſenſu, ob aequitatem vel vtilitatem praeſumto.* * Earum definitio.

* Quemadmodum enim contractus naſcuntur ex conſenſu vero: ita quaſi contractus, quaſi ex conſenſu, id eſt ex ficto, vel praeſumto. *L.* 13. §. *vlt. D. comm. diu. L.* 3. *fin. D. ex quib. cauſſ. in poſſeſſ.* Si nec verus, nec fictus conſenſus requireretur: nihil eſſet rationis, cur referrentur ad contractus. *L.* 23. *D. de reg. iur. L.* 49. *D. de oblig. et act.*

§. DCCCCLXVII.

Praecipua ergo fundamenta conſenſus praeſumti ſunt: I. Quiſque praeſumitur conſentire in id, quod vtilitatem adfert. II. Nemo praeſumitur cum alterius damno fieri velle locupletior. L. 14. *D. de condict. indeb.* III. Qui vult, quod antecedit, non debet nolle, quod conſequitur. Et fundamenta.

§. DCCCCLXVIII.

Huiuſmodi quaſi contractus ſunt I. NEGOTIORVM GESTIO, II. TVTELA, III. HEREDITATIS, vel IIII. REI COMMVNIS adminiſtratio, V. HEREDITATIS ADITIO, VI. INDEBITI SOLVTIO, et quidam alii, de quibus in Digeſtis. Quot ſint huiuſmodi quaſi contractus?

§. DCCCCLXVIIII.

I. NEGOTIORVM GESTIO eſt quaſi contractus, quo quis negotia alterius ignorantis extra iudicium vtiliter gerenda ſponte et gratis ſuſcipit. §. 1. *Inſt. h. t.* Vnde a MANDATARIO, vel PROCVRATORE, itemque DEFENSORE, facile diſcernitur *negotiorum geſtor.* Prior enim mandato conſtituitur, poſterior ſine mandato quidem, ſed non niſi iudicialia negotia ſuſcipit, nec ſine cautione admittitur, iudicatum ſolui. L. 46. §. 2. *D. de procurat.* Negotiorum geſtio.

Digitized by Google

Negotiorum geſtor autem nec ex mandato gerit, nec in iudicio alium defendit, nec cautione obſtringitur. Vnde et femina gerere poteſt negotia. L. 3. §. 1. *D. de neg. geſt.*

§. DCCCCLXX.

Obligatio negotiorum geſtoris.

Quum ergo in hoc contractu conſenſiſſe ignorantem fingatur, quia et vtilitas ei adfertur, et neminem cum alterius damno locupletiorem fieri aequum eſt: (§. 967. 2.) ſequitur, (1. vt vtiliter gerere debeat negotiorum geſtor, adeoque (2. ad diligentiam exactam, vel, ſi ſe aliis praetulerit, (§. 788. 3.) ad exactiſſimam, leuiſſimamque culpam, ſi neceſſitate vrgente geſſit, tantum ad dolum et culpam latam; (§. 788. 4.) L. 3. §. 9. *D. eod.* denique ſi rem aleae plenam praeter conſuetudinem abſentis ſuſceperit, ad caſum ipſum praeſtandum teneatur. L. 11. *D.* L. 20. *C. de neg. geſt.* §. 1. *Inſt. h. t.* (3. Vt domino ad rationes et reliqua cum vſuris reſtituenda obligatus ſit. L. 2. L. 23. L. 30. *D. h. t.*

§. DCCCCLXXI.

Eius, cuius negotia geruntur.

Ex eodem ſequitur, (4. vt negotiorum geſtor obligatum habeat etiam ignorantem, cuius negotia geſſit, quin etiam (5. furioſum, et (6. cuius in perſona errauit. L. 3. §. 5. L. 5. §. 1. *D. de negot. geſt.* (7. Vt non perimatur abſentis obligatio, ſi poſtquam initio vtiliter geſtum, vtilitas caſu fuerit intercepta. L. 10. §. 1. L. 12. §. 2. *D. eod.* (8. Vt idem negotiorum geſtori teneatur ad indemnitatem. L. 2. L. 27. L. 31. L. 45. *D. eod.*

§. DCCCCLXXII.

Actio negotiorum geſtorum duplex.

Ad ea, de quibus (§. 970.) diximus, negotiorum geſtor ex ipſa natura contractus *ab initio* obligatur: ad reliqua, (de quibus §. 971.) abſens *ex poſt facto* obſtringitur. Ex quo ſequitur, (§. 782.) vt ex hoc quaſi contractu naſcatur *actio* NEGOTIORVM GESTORVM, tum DIRECTA, tum CONTRARIA. §. 1. *Inſt. h. t.*

§. DCCCCLXXIII.

Directa.

DIRECTA datur domino aduerſus negotiorum geſtorem, eiuſue heredes, ad rationes reddendas, (§. 969. 3.) reſtituenda reliqua, culpamque pro modo geſtionis praeſtandam. (§. 970. 2.)

§. DCCCCLXXIIII.

Contraria.

CONTRARIAM negotiorum geſtor inſtituit aduerſus dominum, eiuſue heredes, ad indemnitatem. (§. 971. 8.) §. 1. *Inſt. h. t.* Quae

Quae actio tamen locum non habet, (1. ſi non vtiliter geſtum, L. 10. §. 1. L. 15. L. 27. *D. de negot. geſt.* (2. ſi pro inuito vel prohibente geſtum, L. 8. *§. vlt. D.* L. *vlt. C. eod.* (3. ſi quis ex pietate vel animo donandi geſſerit. L. 27. *§. fin.* L. 34. *et* 44. *D.* L. 11. L. 13. L. 15. *C. eod.*

§. DCCCCLXXV.

II. Tvtela eſt munus publicum, (§. 204.) ſed obligatio inter tutorem et pupillum quaſi ex contractu naſcitur. *§.* 2. *Inſt. h. t.* Hinc tutela hoc ſenſu eſt *quaſi contractus, quo tutor, pupilli rerumque pupillarium curam ſuſcipiendo, illi ad rationes exactamque diligentiam;* * *pupillus tutori ad indemnitatem praeſtandam obligatur.* Tutelae definitio.

* Tutor ergo tenetur ad praeſtandam culpam leuem; *L.* 23. *D. de reg. iur.* ſi ipſe ſeſe intruſerit, ad culpam leuiſſimam. (§. 788. 3.) §. 1. *Inſt. de ſatiſdat. tutor.* Heredes tantum ad dolum et culpam latam. *L.* 1. *C. de her. tut.*

§. DCCCCLXXVI.

Ergo ex hoc quoque quaſi contractu naſcitur actio tvtelae, directa et contraria, (*§.* 782.) Actio tutelae.

§. DCCCCLXXVII.

Actio *tutelae* directa competit pupillo, finita tutela, (§. 263. *ſequ.*) aduerſus tutorem, eiuſue heredes, ad reddendas rationes, damnaque ſi aduerſus tutorem agitur, culpa leui; ſin aduerſus heredes, culpa lata data reſarcienda. (§. 975. *) L. 1. *pr. D. de tut. et rat. diſtr.* Directa.

§. DCCCCLXXVIII.

Contraria competit tutori aduerſus pupillum, ad repetendas impenſas, praeſtandamque indemnitatem, ſi diligentis patrisfamilias officio functus ſit. L. 1. *pr. D. de contrar. tut. et vtil. act.* Contraria.

§. DCCCCLXXVIIII.

Vtraque actio *tutelae* vtilis ob eamdem rationem minoribus quoque et curatoribus inter ſe datur. (§. 276.) *d.* L. 1. *§.* 2. *D. de contr. tut. et vtil. act.* Vtilis.

§. DCCCCLXXX.

III. Hereditatis et IIII. rervm commvnio non ſunt quaſi contractus, ſed ius in re, puta in hereditate vel re communi. At hereditatis vel rerum communium adminiſtrator quaſi contraxiſſe, et ad rem communem diuidendam, reddendaſque ratio- Hereditatis et rerum communio.

rationes ſeſe obligaſſe, ſimulque coheredem vel ſocium ad quaſ-uis praeſtationes perſonales obſtrinxiſſe videtur. L. 3. §. 4. *Inſt. h. t.*

§. DCCCCLXXXI.

Actiones inde natae.

Ex vtroque quaſi contractu datur actio duplex, L. 2. §. 3. L. 44. §. 4. *D. fam. erc.* L. 2. §. 1. *D. comm. diuid.* ex altero FAMILIAE ERCISCVNDAE, ex altero COMMVNI DIVIDVNDO.

§. DCCCCLXXXII.

Familiae erciſcundae.

FAMILIAE ERCISCVNDAE actio datur coheredi contra coheredem, (non aduerſus poſſeſſorem, qui titulo ſingulari res hereditarias tenet. L. 2. *pr.* L. 25. §. 7. *D. fam. erc.*) ad communem hereditatem, exceptis nominibus, quae ipſo iure inter coheredes diuiſa ſunt, L. 2. §. *vlt.* L. 4. *pr. D.* L. 6. *C. fam. erc.* nec non rebus prohibiti vſus, L. 4. §. 1. 2. *D. eod.* et inſtrumentis communibus, L. 5. *D. eod.* diuidendam, et praeſtationes perſonales, veluti impenſarum damnique reſtitutionem conſequendam. L. 16. §. 4. *ſequ.* L. 17. L. 25. §. 16. L. 29. L. 44. §. 3. *et* §. *vlt. D. eod.*

§. DCCCCLXXXIII.

Communi diuidundo.

COMMVNI DIVIDVNDO actio inſtituitur a ſocio contra ſocium, ad rem communem diuidendam, L. 1. *D. comm. diu.* et praeſtationes perſonales conſequendas. L. 3. *pr. D. eod.*

§. DCCCCLXXXIIII.

Quae culpa praeſtanda?

Et coheres vero coheredi, L. 25. §. 16. *D. fam. erc.* et ſocius in re communi ſocio, *arg. d.* L. 25. *D. eod.* culpam leuem in concreto praeſtat. (Rationem reddidimus §. 947. *)

§. DCCCCLXXXV.

Hereditatis aditio.

V. HEREDITATIS ADITIO eſt *quaſi contractus, quo is, qui hereditatem adit, cum legatariis et fideicommiſſariis * contraxiſſe, ſeque ad legata et fideicommiſſa praeſtanda obligaſſe cenſetur.* §. 5. *Inſt.* L. 3. *ſequ. quib. cauſſ. in poſſ. eat.* L. 1. *C. comm. de legat.*

* Non cum creditoribus. Hi enim heredem non ex quaſi contractu aditionis; ſed directe ex facto defuncti conueniunt, *L. 49. D. de oblig. et act. iunct. Nou. XXXXVIII. praef. v. cum vtique*, cuius obligationes omnes in heredem tranſeunt, ſimulac adiit hereditatem. *L. 2. §. 2. D. de verb. oblig. L. 59. D. de reg. iur.*

§. DCCCCLXXXVI.

Actio perſona-

Naſcitur ex hoc quaſi contractu ACTIO *perſonalis* EX TESTAMENTO,

Digitized by Google

STAMENTO, qua ii, quibus aliquid ex teſtamento debetur, contra heredem, qui adiit, agunt, ad legata fideicommiſſaque cum acceſſionibus et vſuris a tempore morae, (§. 639.) damnaque, culpa; etiam leuiſſima data, (§. 620. 1.) L. 47. *§. penult. de legat.* 1. praeſtanda. L. 33. *pr. D. de legat.* 2. L. 17. *D. de duob. reis* §. 5. *Inſt. h. t.* lis ex teſtamento.

§. DCCCCLXXXVII.

Indebiti ſolutio.

Denique VI. INDEBITI SOLVTIO eſt *quaſi contractus, quo quis ex errore facti id, quod naturaliter indebitum erat, ſoluendo, alterum, qui ex ignorantia accepit, ad reſtitutionem obligaſſe cenſetur.* §. 6. *Inſt. h. t.*

§. DCCCCLXXXVIII.

Eius fundamentum.

Quum ergo fundamentum huius quaſi contractus ſit ſolutio ex errore facti praeſtita: (§. 987.) conſequens eſt, (1. vt, qui ſciens ſoluit indebitum, donandi conſilio id feciſſe videatur. L. 53. *D. de reg. iur. L.* 1. *§.* 1. *D. de condict. indeb.* (2. Vt qui ignorantia iuris ſoluit, indebitum non repetat, *L.* 10. *C. L.* 9. *pr. D. de iur. et fact. ign. L.* 6. 7. *C. de cond. indeb. L.* 9. *C. ad leg. Falc.* niſi fuerit minor, mulier, cet. quibus ius ignorare licet. *L.* 9. *D. de iur. et fact. ign.* (3. Vt, ſi in perſona erratum, res ſemper condici poſſit. *L.* 19. *§.* 1. *L.* 65. *§. vlt. D. L.* 5. *C. de cond. indeb.*

§. DCCCCLXXXVIIII.

Quando repeti poſſit?

Quumque, quod ſolutum, vel naturaliter ſaltim indebitum eſſe oporteat: (*§.* 987.) ſequitur, (4. vt quod naturaliter debebatur, non autem iure ciuili, (§. 769.) repeti nequeat, *L.* 13. *L.* 19. *L.* 38. *D. de condict. indeb.* niſi naturalis obligatio plane reiiciatur iure ciuili, quale quid contingit in obligatione pupillorum, prodigorum, mulierum intercedentium. *L.* 127. *L.* 6. *D. de verb. oblig. L.* 41. *D. de condict. ind. L.* 16. *§.* 1. *D. ad SC. Vellei.* (5. Vt, ſi id, quod et naturali, et ciuili iure indebitum eſt, vel ſolo iure ciuili debetur, ſoluitur, id repeti poſſit. *L.* 29. *et L.* 22. *L.* 26. *§.* 3. 7. *L.* 40. *L.* 54. *L.* 56. *D. de condict. indeb.*

§. DCCCCLXXXX.

Item.

Quum denique et in accipiente requiratur ignorantia: (§. 987.) ſequitur, (6. vt non modo quaſi ex contractu, ſed et ex delicto repeti poſſit id, quod alter ſciens dolo malo accepit: adeoque hoc caſu ſoluenti non modo condictio indebiti, ſed et condictio furtiua detur. *L.* 18. *D. de condit. furt.*

Digitized by Google

§. DCCCCLXXXXI.

Condictio indebiti.

Ceterum ex hoc quaſi contractu naſcitur CONDICTIO INDEBITI, quae actio, ſtricti iuris, (§. 781. *) competit ei, qui indebitum per errorem ſoluit, contra accipientem, eiuſue heredem, ad reſtituendum id, quod ſolutum, cum fructibus et acceſſionibus, *L. 15. pr. L. 65. §. 5. D. de condit. indeb.* non vero cum vſuris. (§. 781. *) *L. 1. C. h. t.*

§. DCCCCLXXXXII.

Eius differentia ab aliis condictionibus.

Quae condictio facile ab aliis diſtinguitur. Qui enim non ex errore ſoluit, ſed ob certam cauſſam futuram honeſtam, nec tamen ſequutam dedit, ei ad repetendum id, quod datum eſt, competit CONDICTIO CAVSSA DATA, CAVSSA NON SEQVVTA. *L. 1. ſequ. D. de condict. cauſſ. dat.* Qui ob cauſſam futuram, ſolius accipientis contemplatione turpem, dedit, is inſtituit CONDICTIONEM OB TVRPEM CAVSSAM. *L. 1. pr. §. 1. 2. D. de condict. ob turp. cauſſ.* Denique qui plane ſine omni cauſſa dedit, et nulla alia harum condictionum vti poteſt, ei contra accipientem ad rem reſtituendam datur CONDICTIO SINE CAVSSA. *L. 1. ſequ. D. de condict. ſin. cauſſ.*

TIT. XXVIIII.

PER QVAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ADQVIRITVR.

§. DCCCCLXXXXIII.

Axioma de perſonis, per quas adquiritur nobis.

QVae perſonae res alias nobis adquirunt: eae etiam adquirunt OBLIGATIONES. Quare quum de illis abunde actum ſit ſupra: (*Lib. II. tit. 9. §. 469. ſequ.*) nihil attinet hic plura addere, praeterquam, quod in obligatione ex contractibus ſpectetur rei initium: * *L. 78. pr. in fin. D. de verb. oblig.* et hinc conditio exſiſtens ad principium retrotrahatur. *L. 11. §. 1. D. qui potior. in pign.* (§. 832. 7.)

* Aliud in legatis, quae ex eo tempore, quo dies cedere coepit, vires capiunt. *L. 18. D. de reg. iur. L. 5. §. 2. D. quand. dies leg. ced.* (§. 632. 7.)

§. DCCCCLXXXXIIII.

Digitized by Google

§. DCCCCLXXXXIIII.

Ex quo axiomate ſequitur, (1. vt filiusfamilias patri, ſeruus domino, adquirat, licet vel maxime ſibi ſtipuletur in eum euentum, ſi ſui iuris futurus ſit. *L. vlt. D. de ſtipulat. ſeruor.* (2. Vt obligatio adquiratur patri vel domino, etiamſi conditio emancipato iam filio exſtiterit. *L.* 78. *pr. D. de verb. oblig.* Concluſiones ex hoc axiomate.

TIT. XXX.

QVIBVS MODIS TOLLITVR OBLIGATIO.

§. DCCCCLXXXXV.

Obligatio ſemel conſtituta vel per EXCEPTIONEM tollitur, vel IPSO IVRE. Inter quae non vna differentia. (1. Si prius: obligatio non perimitur, niſi exceptio ſit in iudicio oppoſita. *L.* 27. *§.* 2. *D. de pact.* Sin poſterius: ea tollitur ſtatim vi legis, etiam antequam ea cauſſa allegetur. Ita et (2. ex obligatione priore modo ſublata nulla actio naſcitur: ex obligatione poſterioris generis naſcitur quidem actio, ſed exceptione eliditur. Quot modis tollatur obligatio?

§. DCCCCLXXXXVI.

Modi, quibus ipſo iure obligatio tollitur, aut COMMVNES ſunt contractibus omnibus, vel pleriſque, vti *ſolutio, compenſatio, confuſio, oblatio et conſignatio, rei interitus,* et *nouatio:* aut quibuſdam contractuum generibus PROPRII, vti *acceptilatio* et *mutuus diſſenſus.* Modi ipſo iure ſoluendi obligationes, vel communes, vel proprii.

§. DCCCCLXXXXVII.

Poſteriorum fundamentum latet in regula iuris: *nihil tam naturale eſt, quam eo genere quidque diſſolui, quo colligatum eſt. L.* 35. *et L.* 100. *D. de reg. iur.* Axioma de his.

§. DCCCCLXXXXVIII.

COMMVNIVM primus modus eſt SOLVTIO, (§. 996.) quae eſt *vera praeſtatio eius, quod in obligatione eſt. L.* 176. *D. de verb. ſign.* Solutio enim non hic generatim omnem liberationem continet, ſed eſt liberatio per praeſtationem eius, quod debetur. *L.* 49. *D. de ſolut. pr. Inſt. h. t.* Solutio quid?

§. DCCCCLXXXXVIIII.

Digitized by Google

§. DCCCCLXXXXVIIII.

Quis ſoluere poſſit? Quum ergo in ſolutione aliquid praeſtandum ſit: (§. 998.) ſequitur, vt is demum recte ſoluat, eique cum effectu ſoluatur, cui libera eſt rerum ſuarum adminiſtratio. *§. vlt. Inſt. quib. al. lic.* Perinde vero eſt, ſiue pro ſe quis ſoluat, ſiue pro alio, mandante, ignorante, inuito: *L. 23. L. 40. L. 53. D. de ſolut.* quamuis qui pro inuito ſoluit, regreſſum non habeat aduerſus debitorem, niſi ex iure a creditore ceſſo. (§. 886.*)

§. M.

Quis non poſſit? et cui non poſſit? Ex quo ſequitur, (1. vt non recte ſoluat furioſus, pupillus, minor, ſine tutoris auctoritate vel curatoris conſenſu. (§. 466.) *§. vlt. Inſt. quib. alien. lic. L. 9. §. 2. D. de auct. tut. L. 3. C. de in int. reſt. min.* (2. Vt iiſdem non recte ſoluatur ſine tutorum auctoritate, curatorum conſenſu, magiſtratuum decreto. (*§. eod.*) *§. 2. Inſt. quib. alienar. lic. L. 15. L. 96. D. de ſolut.*

§. MI.

Quomodo ſoluendum? Quumque ſolutio ſit vera praeſtatio eius, quod debetur: (§. 998.) conſequens eſt, (1. vt neque aliud pro alio inuito creditori ſoluendum ſit, *pr. Inſt. h. t. L. 2. §. 1. D. de reb. cred.* neque (2. per partes illi inuito fieri poſſit ſolutio, *L. 9. C. de ſolut. L. 41. §. 1. D. de vſur.* niſi debitum pro parte ſit illiquidum, *L. 21. D. de reb. cred.* neque (3. alio tempore et loco, quam conuenit. *L. 39. D. de ſolut.*

§. MII.

Eius effectus. Quum denique, ſi ita vere praeſtitum ſit, quod in obligatione erat, obligatio ſoluatur: (§. 996.) recte infertur, facta ſolutione ipſo iure omnem perimi obligationem, vt et reus, et fideiuſſores, et pignora, et hypothecae liberentur: *pr. Inſt. h. t. L. 43. D. de ſolut.* modo, quod ad pignora attinet, non alia ſuperſint debita, quippe ob quae creditor ius retentionis exercere poſſet. (§. 825. *) *tit. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. ten.*

§. MIII.

Compenſatio quid? Alter modus *communis* eſt COMPENSATIO, (§. 996.) quae *eſt debiti et crediti (mutui) inter ſe contributio. L. 1. D. de compenſ.*

§. MIIII.

Digitized by Google

§. MIIII.

Quum ergo locum habeat, ſi debitum et creditum ſit mutuum: (§. 1003.) ſequitur, (1. vt fruſtra compenſare velint, quorum creditum vel iniuſtum ſit, *L.* 14. *D. L.* 2. *C. de compenſ.* vel mere naturale, plane inefficax. *L.* 30. *L.* 41. *D. de condict. indeb.* vel illiquidum, *L. vlt.* §. 1. *C. de compenſat.* vel ſub conditione aut ex die contractum. *L.* 7. *L.* 16. §. 1. *L.* 22. *D. eod.* (2. Vt vtriuſque ſit certa aeſtimatio. *L.* 4. *L.* 8. *L.* 12. *C. eod.* Vnde nec ſpecies cum genere, nec genus cum genere diuerſo, *L.* 18. *pr. D. de pign. act. L.* 2. §. 1. *D. de reb. cred. L.* 16. *C. de ſolut.* nec delictum cum delicto compenſatur. *L.* 2. §. 4. *L.* 13. §. 5. *D. ad leg. Iul. de adult.* (3. Vt, ſi diuerſi ſint creditores et debitores, nulla locum habeat compenſatio. *L.* 16. *pr. L.* 18. §. 1. *D. L.* 9. *C. de compenſ.* Eius requiſita.

§. MV.

Quumque debitum et creditum contribuantur: (§. 1003.) ſequitur, (4. vt compenſationis idem effectus ſit, ac ſolutionis. (§. 1002.) *L.* 4. *L.* 12. *C. de compenſ.* (5. Vt ex eo momento, quo mutuum debitum natum, vel vtrumque exſpiret, vel alterutrum ad concurrentem ſummam ipſo iure minuatur, * §. 30. *Inſt. de act. L. vlt. C. de compenſ.* Et effectus.

* Ita iure nouo. Iure veteri enim multum intererat inter contractus *bonae fidei*, et *ſtricti iuris*. In illis compenſatio *ipſo iure* minuebat debitum: in his non niſi *per exceptionem doli mali*. §. 30. *Inſt. h. t.* (§. 781. *)

§. MVI.

Tertius modus communis eſt CONFVSIO, (§. 996.) quando obligatio debitoris et ius creditoris in eadem perſona coaleſcunt. *L.* 75. *L. penult. D. de ſolut.* Quum enim ex contractu alter alteri obligetur: neminem ſibi ipſi debere poſſe, adeoque hoc modo obligationem tolli, ſatis adparet. Confuſio.

§. MVII.

Quartus eſt OBLATIO et CONSIGNATIO, (§. 996.) quo obligatio tollitur, ſi debitor totam ſummam iuſto tempore et loco *oblatam*, et a creditore *non receptam*, in iudicio, citata altera parte, *obſignat* et *deponit*. *L.* 19. *C. de vſur. L.* 9. *C. de ſolut.* Oblatio et conſignatio.

§. MVIII.

Quod legitime factum, offerentem liberat (1. ab obligatione, tum ratione ſortis, tum ratione vſurarum, quarum curſus ſtatim ſiſtitur: *L.* 19. *C. de vſur.* (2. a periculo rei, quippe quae Eius effectus.

ex eo non debitori, ſed creditori perit. *L. 9. C. de ſolution.*

§. MVIIII.

Rei interitus.

Quintus modus communis eſt REI INTERITVS. Quum vero vel ſpecies, vel genus, vel quantitas debeatur: (1. is modus ad ſolam ſpeciem pertinet, *L. 23. L. 49. pr. D. de verb. oblig.* quia genus et quantitas non perire cenſentur. (§. 623.)

§. MX.

Eius effectus.

Quumque huius iuris fundamentum in eo poſitum ſit, quod caſum ſentiat dominus: (§. 785. 3.) ſequitur, (2. vt interitus ſpeciei debitorem non liberet, qui in mora eſt, *d. L. 23. et L. 49.* niſi res aeque apud creditorem peritura fuiſſet. *L. 14. §. 1. D. depoſ. L. 15. §. vlt. D. de rei vind.* (3. Vt nec eum liberet interitus, cuius culpa res interiit. *L. 23. fin. D. de reg. iur. L. 23. L. 49. pr. D. de verb. oblig.* (§. *eod.*) (4. Vt fures et violenti poſſeſſores nullo modo rei interitu liberentur. *L. vlt. D. de condict. furt. L. 1. §. 34. L. penult. D. de vi et vi arm.*

§. MXI.

Nouatio.

Sextus modus communis eſt NOVATIO, (§. 996.) id eſt, *prioris debiti in aliam obligationem vel ciuilem, vel naturalem per ſtipulationem transfuſio atque tranſlatio. L. 1. pr. D. de nouat. L. 27. §. 2. D. de pact.*

§. MXII.

Quibus contractibus locum habeat?

Quum ergo communis ſit omnibus contractibus: nouari poſſunt obligationes omnes, ciuiles et praetoriae aeque ac naturales, ſiue verbis, ſiue conſenſu, ſiue alio modo contractae, transfundique non tantum in alias ciuiles, verum etiam in mere naturales, v. c. ſi pupillus ſine tutoris auctoritate expromittit. (§. 769. *) *L. 1. §. 1. L. 2. L. 5. L. 14. D. eod.*

§. MXIII.

Quotuplex?

Diuiditur nouatio in VOLVNTARIAM, quae fit interueniente ſtipulatione, * per conuentionem partium: *L. 2. D. eod.* vel NECESSARIAM, quae fit per litis conteſtationem, iudicio accepto. *L. 29. D. eod.* Illa denuo vel SINE DELEGATIONE fit, vel PER DELEGATIONEM.

* Quum tamen dicatur, et abſentes poſſe nouatione liberari, *L. 13. §. 10. D. de acceptil.* delegationem fieri conſenſu, nutu et per epiſtolam: *L. 17. D. de nouat. et deleg.* id intelligendum de mandato, quo delegans ſubſtituit alium: ipſa enim nouatio, id eſt noua delegati obligatio verbis ſollemnibus vel ſtipulatione, ſiue inter praeſentes, ſiue per procuratorem conſtituebatur. *L. 17. D. eod.* PAVLL. *ſent. recept. Lib. V. tit. 8.*

§. MXIIII.

Digitized by Google

§. MXIIII.

Quandò fiat ſine delegatione?

Sine delegatione fit novatio, quoties, manente eodem debitore et creditore, (1. vel ſpecies obligationis mutatur, v. c. ſi qui ex emto debet, ſe quaſi ex ſtipulatione reum conſtituit, §. 3. *Inſt. h. t.* (2. vel priori obligationi aliquid accedit vel detrahitur, v. c. ſi quod ſub conditione debetur, pure promittitur, §. 3. *Inſt. eod.* (3. vel nihil quidem ex priore obligatione mutatur, ſed diſerte tamen declaratur nouandi animus. *L.* 2. *D. eod. L. vlt. C. eodem.* Niſi enim id fiat, et prior obligatio manet, et poſterior quoque rata eſt. *d. L. vlt. C. eod.*

§. MXV.

Quid delegatio et expromiſſio.

Delegatio contra fit, *quoties nouus debitor in locum prioris ſubſtituitur. L.*11. *pr. D. eod.* Nouus ille reus dicitur expromissor, *L.* 8. §. 5. *D. de nouat.* ſiue ſe ipſe deleget vltro, *L.* 4. §. 1. *D. de manumiſſ.* quod fecit Paullus, dum pro Oneſimo interuenit, *Philem. v.* 18. 19. Vid. Zach. Hvberi *Diſſert. philol. iurid. Lib. I. diſſ. III. cap.* 2. ſiue a debitore priore per mandatum delegetur. *L.* 17. *D. de nouat.*

§. MXVI.

Eius effectus.

Ex his ergo ſequitur, (1. vt prior debitor per delegationem liberetur, etiamſi delegatus deinde non ſit ſoluendo. *L.* 26. §. 2. *D. mand. L.* 3. *C. de nouat.* (2. Vt delegationem et creditore volente, et conſentiente delegato fieri oporteat. L. 1. L. 6. *C. eod.* (3. Vt inter delegantem et delegatum mandatum, inter creditorem et delegatum ſtipulatio plerumque intercedat. *L.* 1. §. 1. *L.* 17. *D. de nouat.*

§. MXVII.

Et differentia ab aliis negotiis.

Hinc ergo expromissio facile diſcernitur (1. a fideivssione vel adpromissione, et constitvto, quorum neutrum obligationem priorem perimit. (§. 873.) Aeque facile delegatio (2. a cessione diſcernitur, quippe qua perſona creditoris inuito etiam debitore mutatur. *L.* 1. *C. eod.* quaeque adeo non eſt nouatio, ob *L.* 3. *C. de nouat.*

§. MXVIII.

Voluntariae nouationis effectus.

Voluntariae nouationis ratione obligationis prioris eadem effecta, ac ſolutionis. (§. 1002.) §. 3. *Inſt. h. t.*

§. MXVIIII.

Neceſſariae. Neceſſariae vel litis conteſtationis non alius effectus eſt; quam quod poſt acceptum iudicium actio temporalis fit perpetua, poenalis rei perſequutoria, *L. 6. §. vlt. D. de re iud. L. 26. D. de oblig. et act.* et hinc etiam actio poenalis contra heredem detur. §. 1. *Inſt. de perpet. et tempor. action. L. 1. C. ex delict. def. in quant. her.*

§. MXX.

Modi quibusdam contractibus proprii. Hi ergo ſunt modi COMMVNES. PROPRII quibuſdam contractibus ſunt ACCEPTILATIO, et MVTVVS DISSENSVS. (§. 996.)

§. MXXI.

Eorum fundamentum. Quum enim ex principiis Romanorum nihil eſſet tam naturale; quam eo genere quidque diſſolui, quo colligatum eſt: (§. 997.) conſequebatur, *vt verborum obligatio verbis tolleretur. L. 35. D. de reg. iur.* Nuda ergo remiſſio, ſeu pactum de non petendo non ipſo iure tollebat obligationem, ſed tantum producebat exceptionem pacti §. 3. *Inſt. de except. L. 7. §. 4. L. 27. §. 2. D. de pact.* At ipſo iure perimebat *acceptilatio* obligationem ſtipulatione contractam. *L. 1. D. de acceptilat.*

§. MXXII.

Acceptilatio. Eſt ergo ACCEPTILATIO *actus legitimus*, (§. 70.) *L. 77. L. 123. D. de reg. iur. quo interrogatione debitoris, et congrua creditoris reſponſione obligatio per ſtipulationem contracta diſſoluitur. L. 1. D. de acceptil.* Formula erat: QVOD EGO TIBI PROMISI, HABESNE ACCEPTVM? HABEO ACCEPTVM. §. 1. *Inſt. h. t.*

§. MXXIII.

Quo modo accептum ferri non poſſit? Quum ergo ſit actus legitimus: (§. 1022.) ſequitur, (1. vt nec tutor, nec curator, nec procurator recte acceptum ferat. *L. 3. L. 13. §. 10. D. de acceptilat.* (2. Vt ea nec conditionem, nec diem admittat. *L. 4. L. 5. D. eod.* Quamuis etiam, quod in diem vel ſub conditione debetur, acceptilatione pure remitti poſſe, nullum ſit dubium. *L. 12. D. eod.*

§. MXXIIII.

Et poſſit? Deinde quum obligatio ſtipulatione diſſoluatur, adeoque illa veluti alienetur: ſequitur, (3. vt pupillus etiam ſine tutoris auctoritate recte acceptum roget, *L. 2. D. eod.* ſed non acceptum ferat. *L. 1. C. eod.* (§. 251. *ſequ.*) (4. Vt et totum debitum, et pars eiuſdem hoc modo exſtingui poſſit, modo res ſua

Digitized by Google

ſua natura ſit diuidua. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 9. *L.* 10. *L.* 13. §. 1. *D. de acceptilat.*

§. MXXV.

Denique et ex definitione (§. 1022.) et ex axiomate (§. 1021.) infertur, (5. acceptilationem ad ſolas verborum obligationes pertinere. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 8. §. 3. *D. de acceptilat.* adeoque, (6. ſi aliae obligationes, re, litteris, vel conſenſu initae, acceptilatione tollantur, hanc eas non ipſo iure tollere, ſed tamquam pactum de non petendo producere ſolum exceptionem pacti conuenti. (§. 1021.) *L.* 8. *pr. L.* 19. *pr. D. de acceptilat.* Qualia debita tollat?

§. MXXVI.

Inuenit tamen C. Aquillius Gallus, aequiſſimus ille et ſolertiſſimus cautionum artifex, (CIC. *de nat. deor. Lib. III. cap.* 30. *de offic. Lib. III. cap.* 14. *pro Caecin. cap.* 27.) modum, etiam alias, quam verborum obligationes, per acceptilationem eodem effectu perimendi, quae acceptilatio STIPVLATIO AQVILLIANA dicitur. §. 2. *Inſt. h. t.* Acceptilatio Aquilliana.

§. MXXVII.

Illa in eo conſiſtit, quod obligatio primum per ſtipulationem in verborum obligationem deducitur, v. c. Titius interrogat Sempronium: *Quidquid te mihi ex mutuo*, (emto, chirogapho, cet.) *dare oportet, tantam pecuniam tu mihi dare ſpondes?* Reſpondet Sempronius: *ſpondeo.* Deinde noua haec verborum obligatio noua ſtipulatione tollitur, dum interrogat Sempronius: *quod tibi iam me daturum ſpopondi, id habeſne a me acceptum?* Reſpondet Titius: *habeo a te acceptum.* Eo facto, acceptilatione ſublata eſt obligatio etiam realis, litteralis, conſenſualis, ad quas alioquin non pertinet acceptilatio. §. 2. *Inſt. h. t.* Eius deſcriptio.

§. MXXVIII.

Enimuero has ambages numquam recepere maiores noſtri. Quumque pacta inter gentes noſtras ſemper obligationem perfectam produxerint: (§. 777. *) hodie inter *pactum de non petendo* et *acceptilationem* ſollemnem nihil intereſſe, inter omnes conſtat. Vſus hodiernus.

§. MXXVIIII.

Alter modus *proprius*, MVTVVS DISSENSVS, (§. 996.) ad contractus conſenſu initos pertinet. Quemadmodum enim *nihil* Mutuus diſſenſus.

Digitized by Google

tam naturale eſt, *quam eodem genere quidquid diſſolui*, *quo colligatum eſt:* (§. 997.) ita rationi conſentaneum eſt, *nudi conſenſus obligationem contrario conſenſu diſſolui. L. 35. D. de reg. iur.*

§. MXXX.

Quas obligationes ſoluat? Eſt vero MVTVVS DISSENSVS contraria priori obligationi conſenſuali, nondum adimpletae, conuentio: vt *emimus*, *non emimus*, §. *vlt. Inſt. h. t.*

§. MXXXI.

Quando ei locus ſit? Ex quo ſequitur, (1. vt contractus conſenſualis mutuo diſſenſu diſſolui tantum poſſit re adhuc integra, *d.* §. *vlt. Inſt. h. t.* adeoque, (2. ſi, re tradita et ſoluto pretio, aliud placeat contrahentibus, non prior obligatio tollatur, ſed nouus contractus ineatur. *d.* §. *vlt. Inſt. eod.*

LIB.

Digitized by Google

* * * * * * * * * * *

LIB. IIII.

TIT. I.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE EX DELICTO NASCVNTVR.

§. MXXXII.

Conne-xio.

OBligationem omnem aut *ἀμέσως* ex *aequitate* vel *lege* naſci diximus, aut mediante et intercedente *facto* noſtro. (§. 771.) Factum id vel *licitum* eſſe monuimus, vel *illicitum*. Illud CONVENTIONEM; hoc MALEFICIVM, vel DELICTVM adpellauimus. (§. 772.) Hactenus de conuentionibus: iam de delictis agendum.

§. MXXXIII.

Delictum quid?

Eſt vero DELICTVM *factum illicitum, ſponte admiſſum, quo quis et ad reſtitutionem, ſi fieri poſſit, et ad poenam obligatur.* Quum enim in omni delicto concurrant *reatus*, ſeu vitioſitas actus, et *effectus*, ſeu damnum alteri illatum: illi *poena* reſpondet, huic *damni reparatio*, vti recte obſeruauit GROT. *de iur. bell. et pac. Lib. II. cap.* 17. §. 22. Ad *poenam*, quia delicta ſuos auctores tenent, *L.* 32. *C. de poen.* illos ſolum, qui deliquerunt, obſtrictos eſſe; *L.* 26. *D. eod.* contra *reparationem damni* et ex bonis peti poſſe, res ipſa docet.

§. MXXXIIII.

Verum et quaſi delictum.

Eſt porro delictum vel VERVM, vel QVASI DELICTVM. Illud ex dolo malo; hoc ex culpa ſine dolo admittitur *.

* Quamuis enim damnum iniuria datum tam ex culpa, quam ex dolo, naſcatur: §. 3. *Inſt. de leg. Aquill.* a potiore tamen ICti id delictum, quam quaſi delictum, adpellare maluerunt.

§. MXXXV.

Publicum, vel priuatum.

VERVM iterum vel PVBLICVM, vel PRIVATVM eſt. Illud publico iudicio publicaque animaduerſione vindicatur; hoc quum directe ad laeſionem priuatorum tendat, tantum priuatam producit perſequutionem. Talia ſunt FVRTVM, RAPINA *, DAMNVM INIVRIA DATVM, INIVRIA. *pr. Inſt. h. t.*

* Sed

* Sed duo priora ſemper viſa ſunt publica gentibus originis Germanicae, quia non minus ſecuritas publica violatur furtis et rapinis, quam homicidiis. Quae principia et hodie ſequimur. [Conſ. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 19. §. 31. et *tit.* 20. §. 65.]

§. MXXXVI.

Ordinarium, et extraordinarium.

Pvblicvm vel ex lege quadam publicorum iudiciorum deſcendit, *L.* 1. *D. de publ. iud.* vel extra ordinem, quamuis nulla huiuſmodi lex eam in rem lata ſit, vindicatur. Prius vocatur crimen ordinarivm: poſterius extraordinarivm *.

* Non ergo delicta extraordinaria hoc ſenſu *priuata* ſunt, ſed *publica.* Nam et ad rei publicae detrimentum pertinent, veluti *annonae flagellatio, ruptio aggerum Nili, collegia et corpora illicita:* et publico iudicio vindicantur, vnde locum habet accuſatio, ſubſcriptio in crimen, *L. vlt. D. de dol. prin.* poena capitalis, veluti ob aggeres Aegypti ruptos, cadauera ſpoliata, abigeatum, crimen receptatorum, effractorum. Vocantur quidem haec crimina *priuata*, *L.* 1. §. *vlt. D. de poen.* et inprimis non ſemper publica iudicia eſſe dicuntur, quae inſtituuntur ob concuſſionem, *L.* 2. *D. de concuſſ.* ob praeuaricationem, *L.* 3. *pr. D. de praeuar.* ob ſtellionatum: *L.* 1. *D. de ſtellion.* ſed id non fit, niſi eam ob cauſſam, quod inde ius accuſandi non cuilibet ex populo datur, ſed illi, qui laeſus eſt. Hinc et de ſtellionatu actio neque publicis iudiciis, neque priuatis actionibus contineri dicitur Papiniano. *L.* 1. *D. de ſtell.* Non publicis, quia non licet cuiuis accuſare; non priuatis, quia perſequutio eſt publica. *L.* 3. §. 2. *D. eod.*

§. MXXXVII.

Actiones ex delictis rei et poenae perſequutoriae, item mixtae.

Quum ergo in delictis vitioſitas actus et effectus concurrant: (§. 1033.) conſequens eſt, vt ex iis et ad *poenam* et ad *reparationem damni* agi poſſit. Hinc aliae actiones, natae ex delicto, rei perseqvvtoriae ſunt, vti condictio furtiua, actio rerum amotarum, aliae poenae perseqvvtoriae, vti actio furti, aliae rei et poenae perseqvvtoriae, vti vi bonorum raptorum, actio ex lege Aquillia, maxime contra inficiantem, cet. §. 16. *Inſt. de act.*

§. MXXXVIII.

Natura harum actionum.

Quumque hae actiones ad diuerſa ſint comparatae: ſequitur, (1. vt ſe mutuo non tollant. (§. 1033.) *L.* 34. §. 2. *D. de oblig. et act.* (2. Vt rei perſequutoriae et heredibus et contra heredes; (§. 1033.) *L.* 7. §. 2. *L.* 9. *D. de condict. furt. L.* 6. §. 4. *D. rer. amot.* (3. poenae perſequutoriae, heredibus, ſed non contra heredes; niſi lite cum defuncto conteſtata; (§. 1019.) *L. vn. C. ex delict. def. in quant. her. conuen.* (4. quae ad ſolam vindictam tendunt, nec heredibus nec contra heredes competant: (§. 1. *Inſt. de perpet. et temp.*

Digitized by Google

temp. act. niſi lis iam cum defuncto conteſtata ſit. *d. L. vn. C. ex del. defunct.* (5. Vt ex delictis plures rei teneantur in ſolidum, ita tamen, vt, ſi rem perſequamur, vno ſoluente, reliqui liberentur. *L. 1. C. de condict. furt.*

§. MXXXVIIII.

Delictum primum priuatum, furtum.

Iam de delictis priuatis, (§. 1035.) et ſpeciatim quidem hoc titulo de FVRTO agendum.

§. MXXXX.

Eius definitio.

FVRTVM *eſt contrectatio fraudulоſa, lucri faciendi gratia, vel ipſius rei, vel vſus eius, poſſeſſioniſue, quod lege naturali prohibitum eſt admittere. L. 1. §. 3. D. de furt. §. 1. Inſt. h. t.*

§. MXXXXI.

Quis furti reus?

Quum ergo furtum ſit contrectatio, id eſt rei motio a loco: (§. 1040.) ſequitur, (1. vt qui furandi animo ingreſſus, nihil contrectauit, fur dici haud poſſit, ſed vel iniuriarum, aut de vi teneatur, *L. 21. §. 7. D. de furt.* ſed tamquam *directarius* extra ordinem ſit puniendus. *L. 7. D. de extraord. crimin. L. 1. §. 2. D. de effract.* (2. Vt ſola cogitatio furti faciendi furem haud faciat, *L. 1. §. 1. D. de furt.* praeterquam ſi cuius ope vel conſilio furtum factum, *§. 11. Inſt. h. t.* (3. Vt in tantum locum habeat actio furti, in quantum facta contrectatio. *L. 21. pr. D. eod.*

§. MXXXXII.

An et furioſus, infans, impubes, pauper?

Quumque furtum ſit *fraudulоſa* contrectatio: (§. 1040.) conſequens eſt, (4. vt furtum non faciant furioſi, dementes, infantes, infantiaeque proximi. *§. 18. Inſt. h. t.* (5. Vt contra furti reus eſſe poſſit pubertati proximus, licet mitius vulgo puniri ſoleat. *L. 23. D. de furt.* (6. Vt neceſſitas extrema a furto excuſet. GROT. *de iur. bell. et pac. Lib. II. cap. 11. §. 6. cap. 3. X. de furt.*

§. MXXXXIII.

An et res propria, et nullius furto ſurripi queat?

Quia porro fur *rem alienam* contrectat: (7. furtum rei propriae nemo facit, *L. 43. §. 1. D. eod.* niſi ea ab alio iuſte poſſidetur, quo caſu locum habet furtum poſſeſſionis: (§. 1050.) nec (8. rei nullius, vel a nemine poſſeſſae, furtum fieri poteſt. Quod adeo verum eſt, vt nec, qui ex hereditate iacente aliquid ſurripit, fur intelligatur, *L. 68. D. eod.* quamuis quia hereditas nondum adita defuncti vicem ſuſtinere cenſetur, (§. 329.) crimen EXPILATAE HEREDITATIS extraordinarium locum habeat. *L. 4. D. expil. her.*

Digitized by Google

§. MXXXXIIII.

Res amotae. Ex eodem principio ſequitur, (9. vt, quia vir et vxor, ſaltim quoad vſum, conſtante matrimonio quodammodo in communione ſunt, (§. 146.*) ſi quid illa viro, vel hic vxori, ante diuortium * ſubtraxerit, non furti actio locum habeat, ſed RERVM AMOTARVM, ad res diuortii cauſſa amotas cum omni cauſſa reſtituendas. *Tit. D. de act. rer. amot.*

* Hinc ſi concubina quid ſurripuit, *L. 17. pr. D. de act. rer. amot.* aut ſi vxor poſt diuortium res mariti contrectet, *L. 3. pr. D. eod.* furtum committitur.

§. MXXXXV.

An filius familias furti reus? Multo minus (10. filius familias qui viuo patre rerum paternarum quodammodo dominus habetur, (§. 588.) patri quid ſuffuratus, furti reus eſt. §. 12. *Inſt. h. t.* Accedit et altera ratio, quod pater et filius pro vna perſona habeantur, adeoque nulla inter eos naſcatur actio: (§. 139. 7.) *L. 16. D. de furt.* Quae ratio et in ſeruos cadit. *d.* §. 12. *Inſt. h. t. L. 17. pr. D. de furt.*

§. MXXXXVI.

Furtum non eſt ſine animo lucri faciendi. Quandoquidem etiam *lucri faciendi cauſſa* furtum committitur: (§. 1040.) ſequitur, (11. vt, qui non lucri, ſed libidinis cauſſa ancillam alienam rapuerit, furtum non committat. *L. 39. pr. D. de furt.* (12. Vt, qui nocendi cauſſa contrectauit, ex lege Aquillia; *L. 5. §. vlt. L. 41. D. ad leg. Aquill.* qui contumeliae cauſſa, actione iniuriarum poſſit conueniri. *L. 53. pr. D. de furt.*

§. MXXXXVII.

Furtum quotuplex. Denique quum contrectatione interuerti poſſit vel res, vel vſus, vel poſſeſſio (§. 1040.) furtum quoque vel REI, vel VSVS, vel POSSESSIONIS eſt. §. 6. *Inſt. h. t.*

§. MXXXXVIII.

Furtum rei. Furtum REI committit, qui contrectat (1. res mobiles, ſiue animatas, ſiue inanimatas, ſiue magnas, ſiue minimas §. 1. *Inſt. de vi bon. rapt.* adeoque (2. etiam filios familias, (§. 135.*) §. 9. *Inſt. h. t. L. 14. §. 13. L. 38. §. 1. D. de furt.* multoque magis (3. ſeruos et ancillas, (§. 77.) modo non libidinis, ſed lucri cauſſa ſurripiantur: (§. 1046. 11.) non autem (4. liberos homines ſui iuris, vel fugitiuos, vel in quibus crimen PLAGII committitur. *L. 1. L. 2. L. 6. §. 2. D. ad leg. Fab. de plag.*

§. MXXXXVIIII.

Digitized by Google

§. MXXXXVIIII.

Furtum vsvs committitur ab eo, qui vel re, ſibi vſui non conceſſa, vtitur, (§. 810. 4. 822. 6.) vel conceſſa aliter vtitur, ac dominus velit. *L.* 40. *L.* 54. *pr. L.* 76. *pr. D. de furt.* §. 6. *Inſt. h. t.* Elegans rigidioris Romanorum diſciplinae exemplum exſtat apud Valer. Max. *Lib. VIII. cap.* 2. Gell. *Lib. VII. cap.* 15.

Vſus.

§. ML.

Furtum possessionis * committitur ab ipſo domino debitore, qui creditori pignus datum clam aufert. §. 10. *Inſt. h. t. L.* 12. §. 2. *L.* 19. §. *penult. L.* 79. *D. de furt.*

Poſſeſſionis.

* Quamuis enim ex contractu pignoris non transferatur poſſeſſio ciuilis: (§. 820. 2.) transfertur tamen naturalis ſtrictius accepta, qua quis rem non quidem animo domini, ſed tamen propter ius in re poſſidet. *L.* 37. *D. de adquir. rer. domin.*

§. MLI.

Diuidebatur porro furtum a Romanis in manifestvm, (ἐπ᾽ αὐτοφώρῳ,) nec manifestvm, conceptvm, oblatvm, prohibitvm, non exhibitvm. §. 4. *Inſt. h. t.*

Altera diuiſio furti.

§. MLII.

Manifestvm eſt, quum fur in ipſo furto, antequam eo peruenerit, quo furtum deferre deſtinauerat, adclamando vel accurrendo deprehenditur. §. 3. *Inſt. h. t. L.* 3. *pr.* §. 1. *ſequ. L.* 4. *L.* 5. L. 7. §. 1. *D. de furt.*

Quid manifeſtum?

§. MLIII.

Nec manifestvm, quum fur ἐπ᾽ αὐτοφώρῳ non deprehenditur. §. 3. *Inſt. h. t. L.* 8. *D. de furt.*

Quid nec manifeſtum?

§. MLIIII.

Conceptvm, quando res furtiua ſollemni ritu per lancem et licium quaeſita ac apud aliquem, qui, licet fur non ſit, rem tamen furtiuam eſſe ſciuerit, *L.* 8. *C. ex quib. cauſſ. infam.* inuenta ſit. (Vid. *Antiqu. noſtr. Rom. h. t.* §. 13. *ſequ.*) §. 4. *Inſt. h. t.*

Quid conceptum?

§. MLV.

Oblatvm, quum res furtiua ab aliquo tibi, ignoranti, rem furtiuam eſſe, *L.* 14. §. 4. *D. de furt.* oblata, apud te concepta ſit, dum eo oblata ſit animo, vt apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur. §. 4. *Inſt. h t.*

Quid oblatum?

§. MLVI.

Prohibitvm, quum quis furtum quaerere praeſentibus teſtibus volentem prohibuit. §. 4. *Inſt. h. t.*

Quid prohibitum?

§. MLVII.

Quid non exhibitum?

Non exhibitvm, quum quis furtiuam rem apud ſe quaeſitam et inuentam non exhibuit. *§. 4. Inſt. h. t.*

§. MLVIII.

Poena furti quadruplum duplum &c.

Ex furto *manifeſto* actio dabatur poenae perſequutoria in quadruplum, ex *nec manifeſto* in duplum. §. 5. *Inſt. h. t.* Ex *concepto* initio in triplum, poſtea in duplum. Gell. *Noct. Att. Lib. XI. cap.* 18. Ex *oblato* in triplum, non computata rei aeſtimatione, Gell. *ibid.* Pavll. *Sent. recept. Lib. II. tit.* 31. *§.* 45. ex *probibito* denique et *non exhibito* itidem in duplum *.

* De furto ſaltim *non exhibito* id colligitur ex Plavt. *Poenul. Act. III. ſcen.* 1. *v.* 54. *ſequ.* vbi Agoraſtocles adoleſcens infortunio mactaturus Lycum, lenonem, Collybiſco villico ſuo dederat trecentos nummos Philippum, quos deferret ad lenonem, aſſimulans, peregrinum ſe eſſe, et locum quaerere, vbi genio indulgeat. Venit poſtea Agoraſtocles cum aduocatis teſtibus, villicum, tamquam fugitiuum, et pecuniam apud lenonem quaeſiturus, quumque hic Milphionem ſeruum quaeri ratus, inficiaretur, ſeruum cum pecunia ſecum eſſe, leno dupli reus fit. Plerique hunc locum de actione *ſerui corrupti* interpretantur; ſed perperam, quum potius ſit actio *furti non exhibiti.* Aiunt enim eo loco aduocati

Ille negabit, Milphionem quaeri cenſebis tuum
Id duplicabit omne FVRTVM, *leno addic.tur tibi.*

Ita et *act. I. ſcen.* 1. *v.* 55.

Negabit, quid tu dubitas, quin extempulo
Dupli tibi auri et hominis FVR *leno fiet?*

Nec non *act. III. ſcen.* 4. *v.* 27. *Homo* FVRTI *ſe adſtringit. Act. III. ſcen.* 5. *v.* 39. *Age, omitte actutum, furciſer, marſupium. Manifeſto* FVR [illegible] *mihi.* Denique *act. V. ſcen.* 6. *v.* 14. [illegible]*lum pro* FVRTO *mihi opus eſt.* Quis [illegible]biter ergo, de actione furti non ex[illegible] ſermonem eſſe?

§. MLVIIII.

Vſus hodiernus.

Sed et priuata illa et ſollemnis rerum furtiuarum inquiſitio iam pridem poſt legem Aebutiam ab vſu receſſerat, * Gell. *Noct. Att. Lib. XVI. cap.* 10. et ipſae actiones furti concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti obſoleuerant, quamuis omnes, qui ſcientes rem furtiuam ſuſceperunt, et celarunt, furti nec manifeſti rei ſint. §. 4. *Inſt. h. t.*

* Non tamen exoleuit ipſa inquiſitio, quae iudicis auctoritate fit in aedibus priuatorum, dummodo vel vicatim fiat, vel indicia quaedam concurrant. *L.* 8. *C. ex quib. cauſſ. infam. L.* 1. *§.* 2. *et* 3. *L.* 3. *D. de fugit. L.* 2. *C. de ſeru. fug.*

§. MLX.

§. MLX.

Furtum nocturnum et diurnum.

Sed et vel NOCTV fit furtum, vel INTERDIV. *L. 54. §. 2. D. de furt. Nocturnum* furem occidere licet, ſi aliter periculum euitari non poſſit, et id clamore ſuo occidens teſtificetur: *diurnum* non niſi ſi ſe telo, quum deprehenditur, defendit. *L. 54. §. 2. D. eod. L. 4. §. 1. D. ad leg. Aquill. L. 9. D. ad leg. Cornel. de ſicar.* Conf. *Exod. XXII. 2. et 3. cap. 3. X. de homicid.*

§. MLXI.

Actiones ex hoc delicto quotuplices?

Ex furto agitur vel CIVILITER, vel CRIMINALITER. Si *ciuiliter*: tunc aut *poenam*, aut *rem* perſequimur. (§.1037.)

§. MLXII.

Condictio furtiua.

REI perſequendae cauſſa datur CONDICTIO FVRTIVA domino, * *L. 1. D. de condict. furtiu.* vel bonae fidei poſſeſſori, nec non tutori nomine pupilli, *L. 136. D. de reg. iur. L. 56. §. penult. D. de furt.* eiuſue heredi, (§. 1038. 2.) contra furem, ſiue poſſideat, ſiue poſſidere dolo deſierit, eiuſque heredes, (§. *eod.* 2.) ad rem furto ablatam reſtituendam, cum omni cauſſa, eiuſue aeſtimationem. *Tit. D. de condict. furt.*

* Quod alias iuris principiis repugnare videtur. Dominus enim rem ſuam non condicit, vel actione perſonali petit, ſed vindicat. (§. 1127. 3.) *L. vlt. D. vſufr. quemad. cau.* §. 14. *Inſt. de act.* Vnde id odio furum receptum. Interim tamen et omiſſa hac condictione dominus poteſt vti *rei vindicatione.* §. *vlt. Inſt. h. t.*

§. MLXIII.

Actio furti.

[illegible]d poenam perſequendam comparata eſt ACTIO FVRTI, quae da[illegible]on modo domino, nec huic ſemper, ſed et ei, cuius intereſ[illegible] §. 13. *Inſt. h. t.* veluti creditori ratione pignoris, §. 14. *Inſt. h. t.* b. f. poſſeſſori, §. 15. *Inſt. h. t.* omnique cuius eſt periculo res, quique ſoluendo eſt, §. 17. *Inſt. h. t.* aduerſus furem, eumque, qui recepit, celauit, cuiuſue ope conſilioue furtum factum, §. 11. *Inſt. h. t.* ad duplum, ſi furtum *nec manifeſtum* ſit, ad quadruplum, ſi *manifeſtum.* §. 5. *Inſt. h. t.*

§. MLXIIII.

An altera alteram tollat?

Quumque actiones rei et poenae perſequutoriae ſe mutuo non tollant: (§. 1038. 1.) ſequitur, vt, licet fur duplum vel quadruplum ſoluerit, tamen condictio furtiua vel rei vindicatio nihilominus habeat locum. *L. 54. §. 3. D. de furt.*

§. MLXV.

Crimina-lis perſequutio. Extra ordinem etiam **CRIMINALITER** iure Romano ex furto agitur vel ad mulctam fiſco adplicandam, vel ad poenam corporis adflictiuam, vel capitalem. *L. vlt. D. de furt. L. 6. pr. D. ad leg. Iul. pecul.* Sed Iuſtinianus vetuit ob furtum cuiquam irrogari poenam capitalem, vel quae in membri mutilatione conſiſtat, voluitque, ut fures in exſilium eiiciantur, vel condemnentur in mulctam. *Nou. CXXXIIII. cap. vlt. Auth. ſed nouo C. de ſeru. fugit.*

§. MLXVI.

Vſus hodiernus. Tale ius Romanum. Moribus noſtris fere poena furti ceſſat in furto vſus, et actio tantum datur in id, quod intereſt. Quin actiones poenales in duplum et quadruplum fere vbique ceſſant, quia vix fert rerumpublicarum noſtrarum facies, vt poenae pecuniariae actori adplicentur. Quum vero noſtris maioribus furtum ſemper viſum ſit crimen publicum: *(§. 1035. *)* ius perſequutio et hodie fere criminalis eſt.

§. MLXVII.

Poena ſuſpendii vnde? Ex conſtitutione ergo criminali Carolina furum maſculorum gula laqueo frangitur, foeminae ſuffocantur in aquis: *Conſt. crim. art.* 162. non ex principiis iuris Romani, ſed veteris Germanici, cuius veſtigia in conſtitutione FRIDERICI imp. 2. *Feud.* 27. §. *vlt.* expreſſiſſima ſuperſunt.

§. MLXVIII.

Eius poena ex conſtitutione Carolina et moribus. Nimirum (1. furtum commiſſum vel *ſimplex*, vel cum effractione ſeu adſcenſu per ſcalas, aut cum vi maiore coniunctum eſt, veluti ſi telo inſtructus fur in aedes irruerit, quod furtum Nemeſeos Carolinae interpretes *qualificatum* vocant. Et in hoc poſteriore ordinarie locum habet poena ſuffocationis. *Conſt. crim. Carol. art.* 159. (2. *Simplex* in *magnum* et *paruum* diſtinguitur. Si enim fur ultra quinque florenos ſolidos, id eſt, vltra quinque aureos Hungaricos ſurripuerit, furtum dicitur *magnum*, et hoc quoque ſuffocatione puniri ſolet. *Conſt. crim. art.* 160. 161. (3. *Paruum* vel *primum*, vel *iterum*, vel *tertium* commiſſum eſt. Furtum *primum* pro diuerſis circumſtantiis carcere, relegatione, ictu fuſtium punitur. *Art.* 158. Circa *ſecundum* itidem obtinet poena extraordinaria. *Art.* 161. *Tertium* furati autem ſuffocatione plectuntur; Si aeſtimatio omnium furtorum ſummam quinque ſolidorum excedat. *Art.* 162.

§. MLXVIIII.

Digitized by Google

§. MLXVIIII.

Sed quia haec poena ſatis atrox eſt: ea non irrogatur (1. ob furta domeſtica, *art.* 165. nec (2. iis, qui res ab alio amiſſas inuentaſque a ſe celant, nec (3. piſcantibus in alienis riuis, nec (4. ob furta, vbi de rerum aeſtimatione non ſatis conſtat, *art.* 165. 168. 169. nec (5. ex quorumdam ſententia, ſane mitiore, furibus, qui rem ablatam reſtituerunt. CARPZ. *Part. IIII. Conſt.* 32. *def.* 15. *ſequ.* — Quando mitigetur?

§. MLXX.

Ceterum nec ſuffocationis, nec vlla alia poena tollit actionem rei perſequutoriam. (§. 1038. 1.) VLR. HVBER. *Prael. Pand. de furt.* §. 6. Aliud vulgo doctores Saxonici ob *gloſſam iuris provinc. Sax. Lib. II. art.* 30. *n.* 4. *mit dem Todt wettet man dem Richter, und büſſet dem Klager*, quam ita vertunt: *morte et iudici ſatisfit, et actori*; quum tamen verbum *Büſſen* non notet rei reſtitutionem, ſed poenam actori adplicandam. Sed ita tamen in foro Saxonico obtinet. CARPZOV. *Part. IIII. conſt.* 32. *def.* 23. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 19. §. 30. *ſeqq.*] — An ſupplicium capitale tollat rei perſequutionem?

TIT. II.

DE VI BONORVM RAPTORVM.

§. MLXXI.

Alterum delictum priuatum eſt RAPINA, (§. 1035.) quae eſt *violenta rei alienae mobilis ablatio, lucri faciendi cauſſa dolo malo facta.* — Rapinae definitio.

§. MLXXII.

Ergo eatenus conueniunt *furtum* et *rapina*, quod vtrumque delictum in doloſa rei alienae mobilis contrectatione conſilioque lucrum faciendi conſiſtit: ſed in eo differunt, quod furtum ſit ablatio *frauduloſa*; rapina ablatio *violenta*. *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* — Eius et furti differentia.

§. MLXXIII.

Ex definitione ergo (§. 1071.) infertur, (1. locum non habere actionem vi bonorum raptorum, ſi quis rem immobilem inuaſit: ſed tunc vel ex interdicto *vnde vi*, vel ex lege Iulia *de vi publica vel priuata* agendum eſſe. *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* — Actio vi bonorum raptorum locum non habet de immobilibus.

§. MLXXIIII.

§. MLXXIIII.

Nec de rebus propriis alteri ereptis.

Ex eadem ſequitur, (2. vt, ſi quis rem non alienam, ſed quam ſuam putauit, ſiue mobilem, ſiue immobilem, vi rapiat, is rapinae reus haud ſit. *L.* 2. §. 18. *D. h. t.* Ne tamen, dum talia excogitantur, via inueniatur, per quam raptores impune ſuam exerceant auaritiam: cautum eſt conſtitutionibus, vt, qui rem, quam ſuam exiſtimabat, vi rapuit, dominio rei ſuae caderet: ſin aliena res reperiatur, poſt reſtitutionem eius aeſtimationem praeſtare teneatur, *L.* 13. *D. quod met. cauſſ. L.* 7. *C. vnde vi*, §. 1. *Inſt. h. t.* et quidem non fiſco, ſed laeſo. VLR. HVBER. *Prael. Inſt. h. t.* §. 11.

§. MLXXV.

Eius delicti forma in dolo conſiſtit.

Porro inde colligendum, (3. ſolum hic dolum ſpectari, non rei raptae pretium. *pr. Inſt. h. t. L.* 2. §. 18. *D. eod.* (4. Hoc delictum non cadere in impuberem, *L.* 2. §. 19. *D. eod.* adeoque nec in quemquam, qui doli incapax, veluti furioſum, dementem, cet.

§. MLXXVI.

Actio inde nata.

Poteſt quidem et contra raptorem ACTIO FVRTI locum habere, quia et ipſe fur improbus eſt: *pr. Inſt. L.* 2. §. 10. *D. h. t.* Datur tamen et a praetore ACTIO VI BONORVM RAPTORVM mixta, id eſt, rei ac poenae perſequutionem continens, (§. 1037.) qua dominus, vel is, cuius intereſt, (§. 2. *Inſt. L.* 2. §. 22. *ſeqq. D. h. t.*) agit contra raptorem (non etiam contra heredem, (§. 1038. 2.) intra annum in quadruplum, poſt annum in ſimplum, *pr. Inſt. h. t.* niſi Iudaeo Chriſtianus quid rapuerit, quo caſu tantum poena ſimpli, *L.* 6. *C. de pagan.* vel niſi quis nauicularios diripuerit, quo caſu quadruplum poena eſt. *L.* 5. *C. de navicul.*

§. MLXXVII.

Quadruplum an ſolam poenam contineat?

Hoc vero quadruplum, vti diximus, ſecus ac in actione furti, et rei pretium, et poenam continet. *pr. Inſt. h. t.* Ex quo colligendum, (1. nullam ex hoc delicto dari actionem rei perſequutoriam. (2. Si quis ob rapinam actionem furti inſtituerit: (§. 1076.) ei et condictionem furtiuam ad rem eiuſue aeſtimationem etiam ab ipſis heredibus conſequendam, vel rei vindicationem competere. *L.* 2. §. *vlt. et penult. D. h. t.*

§. MLXXVIII.

Digitized by Google

§. MLXXVIII.

Dabatur et criminalis huius delicti perſequutio contra graſſatores, qui ferro inſtructi rapiunt, et latrones, qui et occidunt, et ſpoliant. *L.* 28. §. 10. *L.* 28. §. 15. *D. de poen.* Actio criminalis.

§. MLXXVIIII.

Sed vti Germanis rapina ſemper viſa eſt delictum publicum: (§. 1035.*) ita et hodie paene vbique criminaliter ex ea agitur, nec locum habet actio in quadruplum. (§. 1076.) Secundum conſtitutionem ſane criminalem et mores, raptor rei vel minimae gladio feritur, graſſatoris cadauer praeterea rotae in via publica illigatur: latro crurifragio plectitur. *Conſt. crim. art.* 126. *et arg. art.* 130. Alibi graſſatores, qui ſaepe id fecerint, vel ferro vſi ſint, capitis damnantur, alibi exſilio vel ictu fuſtium adficiuntur. Secundum *L.* 28. §. 10. *D. de poen.* graſſatores capitis damnantur: famoſi latrones furcae figuntur, *L.* 28. §. 15. *D. eod.* Raptores ſimplices alicubi extra ordinem puniuntur, ſecundum πειράσεις, et tunc demum, ſi rapinam tamquam artificium exercent, capitis damnantur. Vid. VLR. HVBER. *Prael. ad Dig. h. t.* §. 1. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 20. §. 65. *ſeqq.*] Vſus hodiernus.

TIT. III.

DE LEGE AQVILLIA.

§. MLXXX.

Tertium delictum eſt DAMNVM INIVRIA DATVM, quod vindicatur ex LEGE AQVILLIA. (§. 1035.) DAMNVM vero INIVRIA DATVM *eſt omnis patrimonii deminutio, nullo iure facta*, et quidem *ab homine libero*. Nam ſi ſeruus, (olim et filius familias §. 138. 3.) delicto priuato quocumque alterum laeſiſſet, id quidem NOXIAE; ſin quadrupes nocuiſſet, PAVPERIEI nomine veniebat ICtis. Damnum iniuria datum quid?

§. MLXXXI.

Quum ergo *iniuria* damnum datum eſſe oporteat, (§. 1080.) *iniuria* autem *factum* dicatur, quod non iure factum: §. 2. *Inſt. h. t.* ſequitur, (1. vt ex lege Aquillia teneatur non modo qui An ſolo dolo datum huc pertineat?

 dolo,

dolo, ſed et qui culpa damnum intulit, §. 2. 3. 14. *Inſt. h. t.* etiam leuiſſima, * *L.* 44. *pr.* D. *h. t.* veluti, ſi quis imperitia artis, quam profitetur, aliquid egit, vel infirmitatis ſuae parum memor aliquid ſuſcepit, quo alteri nocetur. §. 4. §. 5. §. 6. §. 7. §. 8. *Inſt. L.* 5. *L.* 6. *L.* 7. *L.* 8. *L.* 30. *L.* 31. *L.* 44. *pr. D. h. t.*

* Ex quo non abſurde a quibuſdam colligitur, legem Aquilliam non ſolum ad vera delicta, ſed et ad damna quaſi ex delicto data pertinuiſſe, quamuis facta a potiore denominatione ea lex verum delictum vindicaſſe dicatur. (§. 1034. *) Sane ſi actio de effuſis et deiectis ex lege Aquillia eſt, quod viſum BYNKERSHOEKIO: eo minus haec obſeruatio vocari poteſt in dubium.

§. MLXXXII.

An damnum alteri illatum ab eo, qui iure ſuo vtitur?

Contra (2. ex lege hac non tenetur, qui, iure ſuo vſus, alteri damnum dedit, veluti, qui *moderamine inculpatae tutelae adhibito*, (ita enim vocatur in *L.* 1. *C. unde vi*,) adgreſſorem vel latronem occidit. §. 2. *Inſt. L.* 4. *L.* 29. §. 7. *L.* 45. §. 4. *D. h. t.* Is vero id moderamen adhibuiſſe intelligitur, qui (1. aggreſſorem iniuſta vi irruentem, (2. imminente vitae, corpori, vel rebus periculo, (3. in continenti, (4. tuendi ſui cauſſa, occidit. *L.* 4. *L.* 5. *pr. L.* 45. §. 4. *D. h. t. L.* 3. *D. de iuſt. et iur.*

§. MLXXXIII.

An damnum caſu datum?

Similiter, nec (3. qui caſu fortuito damnum dedit, reus eſt, §. 3. *Inſt. h. t.* quia caſum nec in contractibus, nec in delictis quiſquam praeſtat. (§. 785.)

§. MLXXXIIII.

An damnum, quo non patrimonium, ſed vita laeditur?

Quum vero omnem deminutionem patrimonii lex Aquillia vindicet: (§. 1080.) ſequitur (4. vt directe ex ea lege actio non detur, ſi liber homo vulneratus ſit, *L.* 13. *D. h. t.* (5. vt contra ea competat, ſi corpore corpori nocitum, patrimoniumque alterius imminutum ſit, ad quem caſum proprie verba legis Aquilliae pertinebant, §. *vlt. Inſt. h. t.*

§. MLXXXV.

Capita legis Aquilliae.

Ceterum tria potiſſimum fuere legis Aquilliae capita, quorum primo cautum, vt, *ſi quis ſeruum ſeruamue, alienum alienamue, quadrupedemue pecudem iniuria occiderit, is tantum domino aes dare damnas ſit, quanti id in eo anno plurimi fuerit.* L. 2. *pr. D. h. t.*

§. MLXXXVI.

Digitized by Google

§. MLXXXVI.

Ergo PRIMVM caput vindicabat damnum non quoduis, ſed (1. OCCIDENDO datum: L. 7. §. 1. 2. *D. h. t.* (2 non in re quauis, ſed in SERVIS, et PECVDIBVS QVADRVPEDIBVS, * id eſt, *quae gregatim habentur*, datum, quales et ſues ſunt. L. 2. §. 2. *D. h. t.* §. 1. *Inſt. h. t.* Cap. 1. quae damna vindicet?

* ICti, quoties ex arte loquebantur, diſtinguebant *quadrupedes*, *pecudes*, et *beſtias*. QVADRVPEDES ſunt, *quae dorſo et collo domantur*, id eſt, quae ſarcinas vehunt et trahunt. VLPIAN. *Fragm. tit.* 19. §. 1. PECVDES, *quae gregatim paſcuntur*: reliqua animalia BESTIAE vocabantur. BYNKERSHOEK. *de reb. manc. cap.* 6. *p.* 119. *ſequ.* Quum ergo in lege noſtra iungantur *pecudes quadrupedes*: facile patet, non adeo abſurdam eſſe veterum dubitationem, *an ſues ſint pecudes quadrupedes?* §. 1. *Inſt. h. t.* L. 65. §. 4. *D. de legat.* 3. Plerique forte quadrupedes eſſe negabant, quia dorſo et collo non domarentur, at *pecudes* eſſe concedebant, quod gregatim paſcerentur.

§. MLXXXVII.

Adeoque ex hoc primo capite datur actio poenalis domino, vel ei, cuius ex iure in re intereſt, *L.* 11. §. 9. 10. *D. h. t.* quique damnum paſſus eſt, aduerſus occidentem, non eius heredem, (§. 1037. 2.) §. *Inſt. h. t.* vel contra plures in ſolidum, *L.* 11. §. 2. *D. h. t.* ad praeſtandum tantum, quanti ea res eo anno proxime elapſo plurimi fuit, ita, vt omne commodum, quod intra proximum annum pretioſiorem facere potuiſſet ſeruum, ad aeſtimationem eius accedat. *L.* 23. §. 6. D. *h. t.* Exempla ſunt in *L.* 22. §. 1. *L.* 23. *pr.* §. 1. 2. D. §. 10. *Inſt. h. t.* Quomodo vindicet?

§. MLXXXVIII.

SECVNDVM caput et ab vſu receſſit, et hodie ignotum eſt: §. 12. *Inſt. L.* 27. §. 4. D. *h. t.* quamuis veroſimillimum videatur, eo capite vel de ſeruo corrupto, vel de effuſis, et deiectis egiſſe Aquillium, vel etiam plura, quam tria huius legis capita fuiſſe. Vid. BYNKERSHOEK. *Obſ. Lib. I. cap.* 13. et quae diſputauimus in *Antiqu. noſtr. Rom. h. t.* §. 9. *ſequ. edit. nou.* Caput 2. ignotum.

§. MLXXXVIIII.

TERTIO cautum fuerat, vt, ſi quis *alias res, praeter hominem et pecudem occiderit, vel ſi quis alteri damnum dederit vrendo, frangendo, rumpendoue iniuria, is tantum aes domino dare damnas eſſet, quanti ea res fuerit in triginta diebus proximis.* L. 27. §. 5. D. *h. t.* Caput 3.

§. MLXXXX.

Quae damna vindicarit? Quare ex hoc capite vindicabatur damnum (1. in alia re, quam ſeruo vel pecude quadrupede, (2. non ſolum occidendo, ſed et quouis modo corrumpendo illatum. §. 13. *Inſt. h. t. L.* 27. §. 13. D. *h. t.*

§. MLXXXXI.

Quomodo? Ergo ex hoc capite dabatur actio domino, eiue, cuius ex iure in re intererat, *L.* 11. *§.* 10. D. *h. t.* aduerſus occidentem res alias, praeter ſeruum vel pecudem quadrupedem, vel aliud qualecumque damnum inferentem, in tantum, quanti res intra triginta dies proximos plurimi fuerit. *d. L.* 27. §. 4. *D. h. t.* Nec tamen vllo modo haec actio infamat. *L.* 1. *D. de his, qui not. infam.*

§. MLXXXXII.

Actio ex lege Aquillia ob liberum hominem vulneratum. Addenda adhuc tria veluti corollaria: I. Si liber homo vulneratus ſit, eum ex hoc tertio capite non directam, ſed vtilem actionem habere, non ad aeſtimationem, ſed ad id, quod intereſt, in quod et operarum ceſſantium, et impendiorum, non autem doloris, cicatricum, et deformitatis, aeſtimatio venit. L. 13. *D. h. t.* L. 3. *D. ſi quadrup. pauper. fec. dic.* L. *vlt. D. de effuſ. et deiect.*

§. MLXXXXIII.

Ex lege Aquillia lis inficiando creſcebat. Alterum eſt, II. quod ex hac actione lis inficiando creuerit, adeoque, qui negaſſet delictum, dupli reus fuerit. §. 26. *Inſt. de act.* L. 2. §. 1. *D. ad leg. Aquill.*

§. MLXXXXIIII.

Actio directa, vtilis, in factum. Poſtremum, III. quod ſi corpore corpori damnum datum eſſet, competierit *actio ex lege Aquillia* DIRECTA; ſi corpori, ſed non corpore, actio VTILIS; ſi nec corpori, nec corpore, IN FACTVM. (*§.* 1084.) §. *vlt. Inſt. h. t.* L. 11. *D. de praeſcript. verb.*

§. MLXXXXV.

Vſus hodiernus. Moribus noſtris ſimpliciter agitur ad id, quod intereſt, praeſtandamque veram rei aeſtimationem. Nec ergo capita legis differunt, nec, quanti ea res antea fuerit, ſpectatur, nec, corporine corpore, an alio modo damnum illatum ſit, quaeritur, nec lis inficiando creſcit. Si tamen dolus accedat, praeter aeſtimationem actori praeſtandam, et poena, vel ſtatutis expreſſa, vel arbitraria, locum habet. Vnde veriſſima eorum ſententia, qui hodiernam actionem non ex lege Aquillia, ſed ex iure patrio, vel aequi-

Digitized by Google

aequitate naturali, ſupereſſe ſtatuunt. Quamuis, quae moribus hodiernis adplicari poſſunt, ea in foro hodienum obſeruari, nemo temere negaturus ſit. Sic v. g. etiamnum obſeruantur, quae diximus in §. 1092. de vulnerato libero homine. In Germania tamen etiam pro dolore aliquid adiudicatur vulnerato. *Arg. Conſt. crim. art.* 20. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 20. §. 80. *ſeqq.*]

TIT. IIII.

DE INIVRIIS.

§. MLXXXXVI.

Qvartum delictum priuatum eſt INIVRIA, (§. 1035.) quo vocabulo hic non denotatur omne, quod non iure fit, vti in lege Aquillia, (§. 1081.) ſed *quoduis dictum factumue, ad alterius contumeliam dolo malo directum. pr. Inſt. h. t.* Iniuria quid?

§. MLXXXXVII.

Quum ergo contumelia haec vel dictis, vel factis, alteri fiat: *(§. 1096.)* ſequitur, vt iniuria ſit vel VERBALIS, vel REALIS. §. 1. *Inſt.* L. 1. §. 1. *D. h. t.* Ad priorem etiam *iniuria ſcripta*, et *famoſus libellus*; id eſt integrum ſcriptum, ad alterius infamiam editum, ſiue ἀνώνυμον, ſiue ψευδώνυμον, ſiue nomine auctoris inſignitum; L. 5. §. 9. *D. h. t.* L. *vn. C. de famoſ. libell.* ad poſteriorem etiam *contumelioſa pictura* refertur. Verbalis et realis.

§. MLXXXXVIII.

Quumque et maior et minor poſſit inferri contumelia: iniuria in SIMPLICEM et ATROCEM diuiditur, §. 9. *Inſt.* L. 7. §. 7. 8. L. 8. L. 9. *D. h. t.* et haec vel ex facti atrocitate, vel ex loco, vbi contumelioſe quis habitus eſt, vel ex perſona, cui illata, aeſtimatur. §. 9. *Inſt.* L. 7. §. *vlt. D. h. t.* Simplex et atrox.

§. MLXXXXVIIII.

Quum porro doloſe illatam eſſe oporteat iniuriam: (§. 1096.) ſequitur, (1. vt ſine animo iniuriandi ea non committatur. L. 5. C. L. 15. §. 13. L. 32. L. 33. *D. h. t.* (2. Vt furioſi, impuberes, aliique doli incapaces, iniuriarum rei eſſe nequeant. L. 3. §. 1. *D. h. t.* (3. Vt, qui per iocum quid facit, L. 3. §. 3. *D. eod.* vel (4. ſeruum ſuum percuſſurus, liberum hominem percuſſit, L. 3. §. 4. Supponit dolum vel animum iniuriandi.

L. 4. *D. h. t.* vel (5. corrigendi emendandique animo quid dixit fecitue, L. 5. §. 3. *ad leg. Aquill.* L. 15. §. 39. *D. h. t.* iniuriam feciſſe haud praeſumatur, quamuis haec praeſumtio veritati et probationi actoris cedat. Exemplum de magiſtratibus eſt in L. 32. *D. h. t.*

§. MC.

Quis agere poſſit? Quia etiam, quod in alterius contumeliam vel fit, vel dicitur, iniuria eſt: (§. 1096.) perinde ſane eſt, (6. ſiue quis directe iniuria affectus, ſiue per latus alterius e familia ſua, v. c. filii, ſerui immo et ſponſae, multoque magis vxoris, petitus ſit. L. 18. §. 4. 5. L. 15. §. 35. *et ſequ.* L. 41. *D. h. t.* (7. Vt tunc pater ob iniuriam filio, maritus ob vxori, ſponſus ob ſponſae, dominus ob ſeruo illatam recte agat, §. 2. *Inſt.* L. 1. §. 3. *et* §. *vlt. D. h. t.* non autem vxor ob maritum, niſi et in illius ſimul contumeliam comparata ſit iniuria. §. 2. *Inſt.* L. 2. L. 11. §. 8. *D. h. t.*

§. MCI.

Actio iniuriarum quotuplex? Poteſt vero ob iniuriam vel CIVILITER agi, vel CRIMINALITER: itemque vel ex EDICTO PRAETORIS, vel ex LEGE CORNELIA *de iniuriis.* Accedit etiam remedium extraiudiciale RETORSIONIS.

§. MCII.

Praetoria ciuilis. PRAETORIA, quae et AESTIMATORIA vocatur, datur iniuriam vel in ſe, vel in aliis e familia ſua paſſo, non vero eius heredi, (§. 1038. 2.) aduerſus eum, qui vel ipſe, vel per alios intulit, L. 11. *pr.* §. 3. *D.* §. 11. *Inſt. h. t.* non vero aduerſus heredes, (§. *eod.*) ad id, quanti iniuriam actor aeſtimauerit. §. 7. *Inſt. h. t.*

§. MCIII.

Criminalis extraordinaria. Extraordinaria *criminalis* datur iiſdem contra eoſdem, ad poenam *arbitrariam* infligendam. §. 10. *Inſt.* L. *vlt. D. h. t.* Quae poena et capitalis eſt, (1. ob libellum famoſum, factum ſparſumue in vulgus, L. *vn. C. de fam. libell.* (2. ob iniuriam cultui diuino locisque ſacris, aut ſacerdotibus inter ſacra publica illatam. L. 13. *C. de epiſc. et cler.* Ob iniuriam profeſſoribus et ſtudioſis academicis illatam infamiam irrogari, et auctores iniuriae dignitatibus priuari iuſſit FRIDERICVS imp. *Auth. Habita C. ne fil. pro patre.*

§. MCIIII.

Eae actiones an cumu- Prior actio praetoria eſt, et ad vindictam comparata: atque inde anno elapſo exſpirat. L. 5. *C. de iniur.* Vtraque autem poenam perſequi-

ſequitur; et hinc cumulari nequeunt. L. 6. L. 7. §. 1. *D. h. t.* L. *vn.* lari poſ-
C. quando ciu. act. crim. praei. Differunt autem, (3. quod in priore ſint?
et agi et actio ſuſcipi poſſit per procuratorem. L. 11. §. 2. *D. h. t.*
Si criminaliter agitur, procurator nec actoribus, nec reis conceditur, praeterquam perſonis illuſtribus. §. 10. *Inſt. h. t. Nou. LXXI. cap.* 1.

§. MCV.

Actio ciuilis.

ACTIO *ex lege Cornelia de iniuriis* CIVILIS non datur omnibus, iniuriam quamcunque paſſis, ſed cum quis *pulſatus, verberatus* *, vel *eius domus vi introita eſt*, L. 5. *pr. D.* §. 8. *Inſt. h. t.* non eius heredi, (§. 1038. 4.) aduerſus pulſantem, verberantem, introeuntem, vel id fieri mandantem, non aduerſus eorum heredes, (§. *eod.*) ad id, quanti actor iniuriam aeſtimauerit. L. 37. §. 1. *D. h. t.* L. 42. §. 1. *D. de procur.*

* *Verberare* eſt cum dolore; *pulſare* ſine dolore ignominiae cauſſa caedere. *L.* 5. §. 1. *D. h. t.*

§. MCVI.

Criminalis.

CRIMINALIS ex eadem lege data videtur iiſdem, aduerſus eoſdem, ad poenam publicam reo infligendam. L. 5. L. 37. §. 2. *D.* §. 8. *Inſt. h. t.*

§. MCVII.

Earum differentia a praetoriis.

Quae §. 1104. monuimus, etiam ad has actiones pertinent, praeterquam, quod praetoria actio elapſo anno, L. 5. *C. de iniur.* actio ex lege Cornelia ciuilis poſt triginta, criminalis poſt viginti demum annos exſpirat. L. 42. §. 1. *D. de procurat.* L. 3. *C. de praeſcr.* 30. *vel* 40. *annor.* L. 12. *C. ad leg. Corn. de falſ.*

§. MCVIII.

Retorſio extraiudicialis quid?

Extra iudicium per mores ſaeculi et RETORSIONE vti licet, (§. 1101.) qua quis iniuriam verbalem in continenti retorquendo in illum, qui eam euomuit, contumeliam a ſe amolitur. L. 14. §. 6. *D. de bon. libert.* L. 25. *D. de procurat.* Sed quum haec ad priuatam vindictam comparata ſit: facile patet, ea omnem actionem exſtingui.

§. MCVIIII.

Vſus hodiernus. Actio ad palinodiam.

Omnia haec vſus fori probat: ſed ita, (1. vt plerumque aeſtimationi actorum iudicis arbitrio permultum decedat. §. 7. *Inſt. h. t.* (2. Vt aeſtimatio plane non permittatur actori, ſicubi locorum in ſingula iniuriarum genera certa poena legibus vel ſtatutis ſancita eſt. VLR. HVBER. *Iuriſpr. hodiern. Lib. III. cap.* 9. *part.* 2.

(3. Vt

Digitized by Google

(3. Vt pleriſque locis ob iniurias verbales etiam concedant actionem e vetere iure Germanico ſuperſtitem ad *palinodiam* vel *recantationem.*

§. MCX.

Eius natura. De ea obſeruandum, (1. non poenalem haberi hanc actionem, ſed famae, adeoque rei perſequutoriam, et hinc cum aeſtimatoria vel criminali poſſe cumulari. (§. 1038. 1.) (2. Magnum in foro diſcrimen ſtatui inter *palinodiam*, *deprecationem*, et *declarationem honoris*, quarum *iſtam* reus praeſtat formula: *ſe male mentitum omnia*, adeoque et cum infamia coniuncta creditur: *illam* verbis paullo mitioribus: *ſe poenitere dictorum*, *et rogare vt actor det veniam*, *pro eo ac Chriſtianum deceat.* Denique *hanc* formula dilutiſſima: *ſe actorem virum honeſtum eſſe profiteri*, *nec vmquam de eo ſecus ſenſiſſe.* Vnde *palinodia* rarius, et non niſi ob iniurias atrociores; *deprecatio* ob leuiores, ſed ſatis tamen manifeſtas; *declaratio honoris* ob verba ambigui ſenſus decerni ſolet. MEV. *Part. III. deciſ.* 30.

§. MCXI.

Actiones iniuriarum quomodo ceſſent? Ceterum hae perſequutiones omnes exſpirant (1. retorſione: (§. 1108.) (2. praeſcriptione: (§. 1107.) (3. remiſſione, ſiue expreſſa, *L.* 17. §. 1. *D. de pact. L.* 11. §. 1. *L.* 17. §. 1. *D. h. t.* ſiue tacita, quae ex diſſimulatione irae, et familiari cum reo conſuetudine colligitur: §. *vlt. Inſt. L.* 11. §. 1. *D. h. t.* (4. morte tum inferentis, tum iniuriam paſſi: (§. 1038. 4.) *L.* 13. *pr. D. h. t.* §. 1. *Inſt. de perpet. et temp. act.* niſi lis cum defuncto conteſtata ſit. (§. 1019.) *L.* 13. *pr. D. h. t.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 22. §. 101. *ſeqq.*]

TIT. V.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE QVASI EX DELICTO NASCVNTVR.

§. MCXII.

Quid quaſi delictum? HActenus de *veris delictis.* Quae his opponuntur, QVASI DELICTA, ſunt *facta illicita*, *ſola culpa*, *ſine dolo admiſſa.* §. *vlt. Inſt. h. t.* (§. 1034.) Non ergo ex dolo patrantur haec quaſi delicta, ſed ex culpa, eaque non aliena vel imputata,

vti

Digitized by Google

vti STRVVIO viſum, ob §. 1. *Inſt. h. t.* ſed propria, ceu vel exemplo iudicis litem ſuam facientis adparet. *d.* §. *vlt. Inſt. h. t. L. vlt.* §. 4. *D. naut. caup. ſtab.*

§. MCXIII.

Quaſi delictum I. Iudicis litem ſuam facientis.

Tale quaſi maleficium eſt I. IVDICIS LITEM SVAM FACIENTIS. *Litem* autem *ſuam facere* dicitur, qui male iudicauit. Quod ſi is dolo fecit, *ex vero*; ſin ex imperitia et imprudentia, *ex quaſi delicto* obligatur. Et quidem priore caſu in veram litis aeſtimationem cum famae et muneris diſpendio; *L.* 15. §. 1. *D. de iud. L. vlt. C. de poen. iud. qui mal. iud.* poſteriore in mulctam arbitrariam condemnatur, *pr. Inſt. h. t.* et poteſt conueniri *actione in factum.* * *L. 6. D. de extraord. cognit. L.* 5. §. 4. *D. de oblig. et act.*

* Doctores illam nouo nomine vocant actionem *ex ſyndicatu*. Sed qui poterit ex quaſi delicto conueniri iudex, quum potius, qui eius ſententia ſe laeſum putat, adpellatione ſibi conſulere debuiſſet? Eleganter reſpondet CASP. ZIEGLERVS, *in Dicaſtice, concl.* 45. §. 5. ex omiſſa adpellatione ius quidem naſci parti aduerſae, eatenus, vt ſententia retractari nequeat, niſi plane nulla ſit: ſed id non excuſare imperitiam iudicis, male qui iulerit ſententiam.

§. MCXIIII.

II. Ob effuſa vel deiecta.

Deinde ex *quaſi delicto* tenentur II. habitatores coenaculorum, ſeu domini, ſeu inquilini, ob DEIECTA vel EFFVSA a quocumque, quibus damnum datum praetereuntibus. §. 1. *pr. Inſt. h. t.* A culpa enim alieni non videntur, qui homines ſocordes et proteruos recipiunt in familiam. *L. penult.* §. 2. *D. de his, qui effud. vel deiec.*

§. MCXV.

Actio innata.

Datur ergo his, quibus nocitum, eorumque heredibus, *L.* 5. §. 5. *D. h. t.* actio IN FACTVM, *L.* 5. §. 5. *D. de his, qui effud. vel deiec.* contra dominum vel inquilinum aedium, non eorum heredes, (§. 1038.) L. 5. §. 5. *D. eod.* nec contra hoſpitem. L. 1. §. 9. L. 5. §. 1. *D. eod.* aduerſus plures in ſolidum, * L. 1. §. *vlt.* L. 2. L. 3. L. 4. *L.* 5. *pr. D. eod.* (1. ad praeſtandum duplum, ſi damnum ſit aeſtimabile, §. 1. *Inſt. h. t.* L. 1. *pr. D. eod.* (2. in L. aureos vero actori adplicandos, ſi liber homo occiſus, L. 1. §. 5. *D. h. t.* vel (3. ſi ei nocitum, ad *refundendum ſoſtrum*, impenſas, et id, quod intereſt. (§. 1092.) L. 5. §. 5. L. *vlt. D. eod.*

* Vno tamen ſoluente reliqui liberantur, *dict. L.* 3. *ſequ.* quod ſecus in actionibus poenalibus ex delicto. (§. 1038.) L. 11. §. 2. *D. ad leg. Aquill.*

§. MCXVI.

Eius natura. Haec actio *in factum*, ſi ad quinquaginta aureos inſtituitur, annalis eſt, et nec heredi, nec in heredem competit: L. 5. §. 5. *D. eod.* §. 1. *Inſt. h. t.* alias ob reliqua damna et perpetua eſt actio, et heredibus datur. (§. 1115.) L. 5. §. 5. *D. eod.*

§. MCXVII.

III. Ob ſuſpenſum vel poſitum. Quaſi delinquere etiam videtur, III. qui aliquid ſupra eum locum, quo vulgo iter fit, SVSPENSVM vel POSITVM habet, cuius caſu alicui noceri poſſit, vel nocitum ſit. L. 5. §. 6. *D. eod.*

§. MCXVIII.

Actio inde nata. Ex hoc etiam quaſi delicto datur actio *popularis* IN FACTVM, cuiuis e populo aduerſus eum, qui poſuit, vel ſuſpendit, non aduerſus habitantem, vel ad decem aureos actori adplicandos, L. 5. §. 6. §. 12. §. *vlt. D. eod.* vel ſeruum, qui inſciente domino poſuit ſuſpenditue, noxae dedendum. L. 2. *pr. D. de nox. act.*

§. MCXVIIII.

Quid ſi filius ſeorſum a patre habitet? Si filius familias, ſeorſum a patre habitas, ex his quaſi delictis reus factus eſt: pater quidem ex his filii factis conueniri nequit, §. 2. *Inſt. h. t.* L. 58. *D. de reg. iur.* condemnato tamen filio, actio rei iudicatae victori aduerſus patrem datur, vt ſatisfaciat ex peculio. * L. 57. *D. de iudic.* L. 3. §. 11. *D. de pecul.*

* Cuius rei ratio haec eſt. Pater ex delicto filii non tenetur, §. *vlt. Inſt. de noxal. act.* quia delicta tenere debent ſuos auctores, (§. 1038. 3.) ergo nec ex huiuſmodi factis filii conuenitur. Quum vero per litis conteſtationem fiat nouatio: (§. 1042.) adeoque filius ex iudicato, quaſi ex contractu teneatur; ex contractibus vero filii pater obligetur peculiotenus, *L.* 1. *L.* 3. §. 11. *D. de pecul.* conſequens eſt, vt actio ex iudicato detur aduerſus patrem peculiotenus.

§. MCXX.

IIII. Nautarum, cauponum, ſtabulariorum, Quaſi ex delicto etiam competit actio IIII. aduerſus NAVTAS, CAVPONES, STABVLARIOS, ob damnum in rebus viatorum vel hoſpitum datum. Sed tu nota, eos vel QVASI EX CONTRACTV teneri, L. 3. §. 1. *D. naut. caup. ſtabul.* ſi damnum factum ab extraneis, quorum opera exercitores nauis vel cauponae non vtun-

vtuntur, veluti vectoribus aut viatoribus, L. 1. *pr.* §. *vlt.* L. 3. §. 1. L. 5. §. 1. *D. eod.* vel ex QVASI DELICTO, ſi famuli * eorum damnum dederint. §. *vlt. Inſt. h. t.* Prioris fundamentum eſt conſenſus in reſtitutionem, qui ex receptione praeſumitur: ** L. 1. §. 1. L. 2. *D. eod.* poſterioris culpa nautae vel cauponis, qui opera malorum hominum vtitur. L. 5. §. *vlt. D. de oblig. et act.* §. *vlt. Inſt. h. t. et* L. *vlt. pr. et* §. 4. *D. naut. caup. ſtabul.* quorum familia peccauit.

* Non ſerui, quia ex eorum delictis non tenetur dominus, ſi noxae dedantur. *L. vn.* §. 5. *D. furt. aduerſ. naut. caup. ſtabul.* Nec magis ob furtum ab vxore vel liberis factum tenetur, quia hoc malum veluti neceſſarium. *L. fin.* §. 4. *D. naut. caup. ſtab. L. vn.* §. *vlt. D. furt. adu. naut.*

** Vnde haec praeſumtio cedit veritati, et actio ceſſat, ſi exercitor nauis vel cauponae vel ſtabuli praedixerit, vt vnuſquiſque res ſuas ſeruet, et vectores vel viatores conſenſerint. *L. vlt. pr. D. eod.*

§. MCXXI.

Ex QVASI CONTRACTV a praetore datur *actio* IN FACTVM rei perſequutoria vectoribus et viatoribus, eorumque heredibus, contra nautas, caupones, ſtabularios, eorumque heredes, ad res receptas reſtituendas, vel damnum a quouis, etiam ab extraneo datum, reſarciendum. L. 1. *pr.* §. 2. §. 6. 7. §. *vlt.* L. 3. §. 1. *et* 4. L. 5. §. 1. *D. eod.* Quando tunc agatur ex quaſi contractu?

§. MCXXII.

Ex QVASI DELICTO itidem praetoris beneficio iiſdem competit actio IN FACTVM poenalis, aduerſus nautas, caupones, ſtabularios, non eorum heredes, (§. 1038. 3.) L. *vlt.* §. *vlt. D. naut. caupon. ſtabul.* in duplum. §. *vlt. Inſt. h. t.* Quae actio, quamuis praetoria poenalis, tamen perpetua eſt. L. 7. §. *vlt. D. naut. caup. ſtabul.* Quando ex quaſi delicto?

§. MCXXIII.

Sunt et alia quaſi delicta, hic omiſſa, veluti V. MISERICORDIA intempeſtiua, qua alteri nocitum. L. 7. *pr. D. depoſ.* VI. CONNIVENTIA, qua quis patitur delictum fieri, quod et poterat, et debebat prohibere. L. 45. *pr. D. ad leg. Aquill.* Ex quibus itidem actio in factum concedi poſſe videtur. V. Ob miſericordiam intempeſtiuam, et VI. Conniuentiam.

§. MCXXIIII.

Haec omnia nec a foro noſtro aliena ſunt, praeterquam quod actiones populares, actiones in duplum, et poenales, ad poenam actori adplicandam comparatae, hodie non frequentantur. Hinc Vſus hodiernus.

Digitized by Google

ex his factis hodie tantum agitur ab iis, qui damnum paſſi, in ſimplum, vel in id, quod intereſt.

TIT. VI.

DE ACTIONIBVS.

§. MCXXV.

Connexio. OMne ius vel ad PERSONAS, vel ad RES, vel ad ACTIONES pertinere, iam ſupra monuimus. (§. 74.) Explicatis ergo iuribus *perſonarum* et *rerum*: de ACTIONIBVS agendum erit.

§. MCXXVI.

Actionis definitio. ACTIO, quatenus eſt *ius*, ad ſecundum iuris obiectum, et ſpeciatim ad *res incorporales*, pertinet: L. 49. D. *de verb. ſign.* quatenus vero accipitur pro *remedio ius perſequendi*, ad tertium iuris obiectum referenda eſt, et ſic priore ſenſu definiri poteſt, quod ſit *ius perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur*: *pr. Inſt. h. t.* poſteriore, quod ſit *medium legitimum, perſequendi in iudicio iura, quae tum in re, tum ad rem cuique competunt.* (§. 331.)

§. MCXXVII.

Diuiſio prima in reales et perſonales, praetorias et ciuiles. Quum ergo actionibus perſequamur iura tum *in re*, tum *ad rem*: (§. 1126.) conſequens eſt, vt aliae actiones ſint IN REM, quae et VINDICATIONES dicuntur, aliae IN PERSONAM, quae et CONDICTIONES adpellantur: * *§. 1. Inſt. h. t.* actiones *in rem* aeque, ac *in perſonam*, denuo vel CIVILES ſunt, vel PRAETORIAE. *§. 3. §. 8. Inſt. h. t.*

* Nec tamen ideo negamus, dari mixtas, quales eſſe iudicia tria diuiſoria et hereditatis petitionem alibi demonſtrauimus. (*Pand. Part. II.* §. 63. *) Nec ideo mixta definit eſſe actio, quae vel ad realem, vel ad perſonalem accedit propius.

§. MCXXVIII.

Quot actiones in rem? Quum ergo actiones IN REM ex iure in re naſcantur, (§. 1126.) ius vero in re vel ex *dominio*, ſiue pleno ſiue minus pleno, vel ex *hereditate*, vel ex *ſeruitute*, vel denique ex *pignore* competat: (§. 334. 3.) conſequens eſt, (1. vt totidem ſint actionum realium ſpecies, partim ciuiles, partim praetoriae.

§. MCXXVIIII.

§. MCXXVIIII.

Quum porro *ius in re* ſit facultas homini in rem competens, ſine reſpectu ad certam perſonam: (§. 332.) ſequitur, (2. vt actio in rem detur aduerſus poſſeſſorem quemcumque, L. 25. *pr. D. de oblig. et act.* pro quo et is, qui dolo poſſidere deſiit, habetur. L. 36. L. 131. L. 157. §. 1. *D. de reg. iur.* L. 27. *D. de rei vindicat.* (3. Vt is, qui poſſidet, numquam in rem agere poſſit, praeterquam *vnico caſu* *. §. 2. *Inſt. h. t.* (4. Vt dominus rem ſuam condicere vel actione perſonali petere nequeat, excepta condictione furtiua, de qua ſupra. (§. 1062. *) §. 14. *Inſt. de act.* — Earum natura.

* At quis ille? Qui poſſeſſionem iuribus in re adnumerant: hunc vnum caſum de turbato poſſeſſore accipiunt. Alii de ſpecie, quae eſt in *L. 9. D. de rei vind.* alii aliter. Sed res ipſa docet, Iuſtinianum intelligere actionem negatoriam, in qua poſſeſſor fundi agit, *L. 4. §. vlt. L. 6. §. 1. D. ſi ſeru. vindic.* et ita hanc §. 2. *Inſt. h. t.* interpretatur THEOPHILVS. Vid. VLR. HVBER. *Pracl. ad Inſt. h. t.* §. 6.

§. MCXXX.

Ex DOMINIO ergo iure ciuili REI VINDICATIO datur domino contra quemcumque poſſeſſorem, (§. 1129. 2.) eumue, qui dolo poſſidere deſiit, *(ibid.)* L. 27. §. 3. *D. de rei vind.* ad rem cum omni cauſſa, acceſſionibus, fructibusque ſecundum qualitatem poſſeſſionis, (§. 377. *ſequ.*) reſtituendam. Quae actio vti ex pleno dominio *directa* eſt: ita ex minus pleno, veluti iure emphyteutico, feudo, rei vindicatio *vtilis* conceditur. L. 1. §. 1. *D. ſi ag. vectig.* L. 73. §. 1. L. 74. L. 75. *D. de rei vind.* — I. Ex dominio actio ciuilis, *rei vindicatio.*

§. MCXXXI.

Quia vero, qui vindicat, et poſſeſſionem alterius et dominium ſuum probare tenetur, eaque probatio eſt difficillima: Q. Publicius praetor ex DOMINIO FICTO * (§. 4. *Inſt. h. t.* L. 7. §. 6. *D. de Public. in rem act.*) nouam inuexit in rem actionem, quae PVBLICIANA vocatur, daturque ei, qui rem alienam a non domino bona fide et ex iuſta cauſſa traditam accepit, iterumque amiſit, contra poſſeſſorem, qui infirmiore iure poſſidet, ad rem actori cum omni cauſſa, acceſſionibus et fructibus pro qualitate poſſeſſionis (§. 377. *ſequ.*) reſtituendam. §. 4. *Inſt. h. t.* Emphyteutae et ſuperficiario itidem datur PVBLICIANA VTILIS. L. 12. §. 2. 3. L. 11. §. 1. *D. de Public. in rem act.* — Actio praetoria Publiciana.

* Dominium illud plane praetorium eſt. Fingit enim praetor, actorem rem vſucepiſſe, quam non vſucepit. §. 4. *Inſt. h. t. L. 7. §. 6. D. de Public. in rem.*

Digitized by Google

rem act. Quum enim bonae fidei poſſeſſor pro domino ſit: finxit praetor, eum plane dominum eſſe ratione illius, qui infirmiore ac plane nullo iure poſſidet: eique, quaſi domino, actionem in rem conceſſit.

§. MCXXXII.

Reſciſſoria. Eiuſdem naturae eſt ACTIO RESCISSORIA. Quum enim vſucapione adquiratur dominium, verique domini ius excludatur; (§. 438.) et hinc expleta vſucapione domino ſuperueniente et rem ſuam vindicaturo valide obſtet exceptio praeſcriptionis: praetor hanc actionem dedit domino * vero abſenti, non omni, ſed qui metus, neceſſitatis, vel reip. cauſſa abfuerat, eiuſue heredi, contra poſſeſſorem, qui interea rem eius vſuceperat, eiuſue heredem: vel praeſenti, eiuſue heredi, contra abſentem quemcumque, qui interea rem eius vſuceperat, eiuſue heredem, ad rem vſucaptam, reſciſſa vſucapione, cum omni cauſſa reſtituendam. *§. 5. Inſt. h. t.* L. 1. *ſeqq. D. quib. ex cauſſ. mai. in int. reſt.*

* Datur ergo haec actio domino contra dominum: ſed rei dominium reſcindit praetor, et, quemadmodum in Publiciana fingit, rem vſucaptam, quae vſucapta non eſt: ita hic fingit, eum non vſucepiſſe, qui vſucepit. *d.* §. 5. *Inſt. h. t.* Quare et eiuſdem cum ſuperiore originis eſt, et Publiciana ideo vocatur. *L. 35. D. de oblig. et act. L. 57. D. mand.*

§. MCXXXIII.

II. Ex iure hereditario, *hereditatis petitio.* Ex IVRE HEREDITARIO, tamquam altera ſpecie iuris in re; naſcuntur duae actiones ciuiles, puta HEREDITATIS PETITIO, et QVERELA INOFFICIOSI. HEREDITATIS PETITIO datur heredi, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato, aduerſus eum, qui pro herede vel poſſeſſore poſſidet, vel dolo poſſidere deſiit, (§. 1129. 2.) eiuſue heredes, non vero contra eos, qui titulo ſingulari poſſident, L. 7. *C. de hered. petit.* ad id, vt actor heres declaretur, et poſſeſſor ad hereditatem cum omni cauſſa, acceſſionibus et fructibus, pro qualitate poſſeſſionis (§. 377.) reſtituendam condemnetur. Quare vere quidem actio in rem eſt, ſed tamen, quum praeſtationes quaedam perſonales ob adminiſtrationem hereditatis petantur, ea quoque non male mixta adpellatur. *(§. 1127. *)* L. 7. *C. h. t.*

§. MCXXXIIII.

Querela inofficioſi. Ex iure ciuili ſtricte ſic dicto, *(§. 45.)* id eſt, ex interpretatione prudentum, eſt QVERELA INOFFICIOSI, de qua copioſe actum *§. 579. ſequ.* quaeque nihil eſt aliud, quam ſpecies hereditatis petitionis. *L. penult. pr. D. de bonor. poſſ. contr. tab.* L. 34. *C. de inoff. teſt.*

§. MCXXXV.

Digitized by Google

§. MCXXXV.

Occaſione SERVITVTVM, aliorumque iurium naſcuntur duae actiones ciuiles, CONFESSORIA, et NEGATORIA. CONFESSORIA *directa* datur, ſeruitute iam conſtituta, (§. 396.) domino praedii dominantis, vel vſufructuario, aduerſus dominum praedii ſeruientis, ſeruitutem ei negantem, vel aduerſus proprietarium, et quemuis poſſeſſorem, negantem vſumfructum, ad id, vt iudex ſeruitutem ei vel eius praedio, (§. 392. *ſequ.*) competere declaret, poſſeſſionem et facultatem vtendi fruendi reſtitui iubeat, reum, quantum actoris intereſt, condemnet, et cautionem de non turbando praeſtandam eſſe iudicet. §. 2. *Inſt. h. t.* L. 4. §. 2. L. 6. §. 6. *D. ſi ſeru. vindic. Vtilis* haec actio datur et creditori, cui fundus pignori traditus, emphyteutae, ſuperficiario, fructuario contra vicinum, a quo ius vindicat. L. 16. *D. de ſeruit.* III. Ex ſeruitute confeſſoria.

§. MCXXXVI.

NEGATORIA datur domino praedii liberi, ſeruitutem vel perſonalem vel realem alteri neganti, quamuis poſſeſſori, (§. 1129. 2.*) contra quemuis, ſeruitutem ſibi aſſerentem, ad id, vt praedium liberum declaretur, reuſque condemnetur ad id, quod actoris intereſt, et cautionem praeſtare iubeatur de in poſterum non turbando. §. 2. *Inſt. h. t.* L. 4. §. 2. L. 7. L. 12. *D. ſi ſeruit. vind.* Negatoria, ex libertate naturali.

§. MCXXXVII.

Confeſſoria agenti incumbit onus ius ſuum probandi: *negatoria* qui experitur, a probatione libertatis ſuae releuatur, ſi in eius quaſi poſſeſſione ſit: L. 23. *C. de probat. L. vlt. C. de rei vind.* non, ſi aduerſarius ſit in quaſi poſſeſſione ſeruitutis. *Arg. L.* 8. §. 3. *D. ſi ſeruit. vind.* Contrariam tamen ſententiam ob gloſſae auctoritatem fere vbique in foro triumphare, iam ab aliis obſeruatum eſt. BRVNNEM. *ad* L. 9. *C. de ſeruit.* CARPZOV. *Lib. I. reſp.* 67. Earum natura.

§. MCXXXVIII.

Ex iure PIGNORIS naſcuntur duae actiones praetoriae, SERVIANA et QVASI SERVIANA. * §. 7. *Inſt. h. t.* Pignoris.

* His ſimilia interdicta SALVIANVM et de illis infra erit agendi locus. et QVASI SALVIANVM perſonalia ſunt,

Digitized by Google

§. MCXXXVIIII.

Actio Seruiana. SERVIANA datur locatori praedii ruſtici aduerſus colonum, et quemcumque poſſeſſorem rerum pro mercede pignori ſiue expreſſe ſiue tacite obligatarum, ad res illas perſequendas. §. 7. *Inſt. h. t.*

§. MCXXXX.

Quaſi Seruiana vel hypothecaria. Quemadmodum vero haec actio tantum ad vtilitatem locatoris praedii ruſtici comparata eſt: ita QVASI SERVIANA vel HYPOTHECARIA generalis eſt, daturque pignore iam conſtituto, (§. 818.) cuilibet creditori, contra debitorem vel quemcumque rem oppignoratam vel hypothecam poſſidentem, ad rem illam vna cum fructibus et acceſſionibus perſequendam. * §. 7. *Inſt. h. t.* L. 16. §. 3. *ſequ. D. de pign. et hypoth.*

* Non ergo aut res, aut debitum petendum, ſi aduerſus tertium inſtituatur haec actio. Quamuis enim rei electio ſit, malitne rem tradere, an debitum ſoluere: *L. 16. §. 3. D. de pign. et hypoth. L. 12. §. 1. D. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolu.* actori tamen cum tertio poſſeſſore nullum interceſſit negotium, ex quo in perſonam agere poſſit, ad ſoluendum, quod alius ex contractu debet.

§. MCXXXXI.

Actiones praeiudiciales. Hae ſunt actiones IN REM. PAVLLIANA enim, quam huc refert imp. §. *6. Inſt. h. t.* mere perſonalis eſt. * L. 38. *pr. iunct.* §. 4. *D. de vſur.* INTERDICTA quoque, vti infra demonſtrabitur, omnia in perſonam ſunt. L. 1. §. 3. *D. de interd.* Solae ſuperſunt actiones PRAEIVDICIALES, quae et ipſae in rem eſſe dicuntur. §. 13. *Inſt. h. t.*

* Realis tamen quodammodo dici poteſt, quia datur ex iure, quod creditores in tota obaerati ſubſtantia per poſſeſſionem conſequuti ſunt. Vid. PAGENSTECH. *Admon. ad Pand. Part. VI.* §. 112.

§. MCXXXXII.

Quaenam ita dicantur? Sunt vero actiones PRAEIVDICIALES, quibus de ſtatu hominum diſceptatur, veluti ſi quaeritur, ſeruus aliquis ſit, an liber? quod iudicium CAVSSA LIBERALIS dicitur: *tit. D. de liber. cauſſ.* libertuſue, an ingenuus? L. *vlt. D. ſi libert. ing. eſſ. dic.* ſitne partus agnoſcendus, necne? *L. 3. §. 1. D. de agnoſc. et al. liberis et parent.*

§. MCXXXXIII.

Ex liberali cauſſa. Ex *liberali cauſſa* agit vel dominus contra ſeruum, qui ſe pro libero gerit, vt in ſeruitutem reuocetur: vel ad libertatem proclamans, aduerſus eum, qui ipſum ſeruire cogit, vt liber declaretur. *Tit. D. de liber. cauſſ.* L. 1. *C. de aſſert. toll.* Quia ergo ſeruus

Digitized by Google

ſeruus eſt in claſſe rerum: (§. 77.) prior actio re vera eſt ipſa rei vindicatio. Et quia in poſteriore, qui ad libertatem proclamat, alteri negat ius in ſe eſſe; illa negatoriae quodammodo ſimilis eſt. (§. 1137.) Simile quid de altero praeiudicio, libertus quis ſit, an ingenuus, notandum. Si enim patronus agit aduerſus libertum, pro ingenuo ſe gerentem, actio haec confeſſoriae; ſin ingenuus contra eum, qui iura patronatus iniuſte in ſe exercet, negatoriae ſimillima habetur.

§. DCXXXXIIII.

Actio DE AGNOSCENDO PARTV datur vxori repudiatae aduerſus maritum, qui praegnantem repudiauit, ad partum editum agnoſcendum atque alendum. Similiter et agere poterit pater aduerſus repudiatam, vt partus ſuus declaretur: vel ipſe filius contra parentes, vt agnoſcatur et alatur. *§. 13. Inſt. h. t. tit. D. de agnoſc. et alend. liber.* Actio de agnoſcendo partu.

§. MCXXXXV.

Sequuntur actiones IN PERSONAM, quae ex *iure ad rem* naſcuntur, (§. 1127.) et alias CONDICTIONES vocantur. §. 15. *Inſt. h. t.* Actiones in perſonam.

§. MCXXXXVI.

Quum ergo *ius ad rem* ſit facultas, competens perſonae in perſonam, ad aliquid praeſtandum: (§. 332.) ſequitur, (1. vt actiones perſonales non dentur aduerſus quemcumque poſſeſſorem, * ſed aduerſus eum, quocum nobis negotium interceſſit. (§. 768.) L. 25. *pr. D. de oblig. et act. §. 1. Inſt. h. t.* (2. Vt omnes naſcantur ex obligatione, (§. 767.) non quidem naturali tantum, ſed ea, cui vel praetor, vel ius ciuile adſiſtit. (§. 777.) Vnde (3. eas vel CIVILES, vel PRAETORIAS eſſe conſtat. *§. 2. 3. Inſt. h. t.* Earum natura.

* Quaedam exceptae ſunt, quae quum ſint perſonales, tamen aduerſus tertium poſſeſſorem dantur, vocatae ideo IN REM SCRIPTAE, quales ſunt actio *Paulliana, quod metus cauſſa, noxales, ad exhibendum, aquae pluuiae arcendae, L. 9. §. vlt. D. quod met. cauſſ. L. 3. §. 3. D. ad exhib.* de quibus ſuo loco.

§. MCXXXXVII.

Quumque ex obligatione naſcantur hae in perſonam actiones: (§. 1166. 2.) ea vero vel immediate ex aequitate, vel ex lege, vel mediate ex facto obligatorio, conuentione ſcilicet vel delicto, oriatur: (§. 771. *ſequ.*) actiones quoque Quotuplices?

in perſonam partim *ex aequitate*, partim *ex lege*, partim *ex facto obligatorio* proficiſcuntur.

§. MCXXXXVIII.

I. Actiones ex ſola aequitate natae, ad exhibendum, de edendo.

Ex ſola aequitate rarius leges, plerumque praetor vel aediles actiones concedunt. Huc pertinet I. actio AD EXHIBENDVM, ex ſola aequitate ſine facto obligatorio nata, L. 3. §. *penult. D.* L. 7. *C. ad exhib.* L. 2. §. 5. *D. de aqu. quot. et aeſtiu.* quae datur illi, cuius ſpeciatim intereſt, aduerſus quemcumque poſſeſſorem, (§. 1176. *) ad rem mobilem, de qua lis eſt, eiuſque cauſſam, exhibendam, vel ſi dolo non exhibeatur, ad praeſtandum id, quod intereſt. L. 3. §. 9. L. 9. §. *penult.* L. 10. *ſequ. D. ad exhib.* II. Actio in factum DE EDENDO, L. 4. §. 1. L. 10. §. 1. *D. de edend.* quae datur aduerſus argentarios, non aduerſus eorum heredes, ad edendas rationes, vel praeſtandum id, quod intereſt. L. 4. *pr.* L. 6. L. *vlt. D. de edend.*

§. MCXXXXVIIII.

Interdicta prohibitoria.

Ex aequitate ſola etiam naſcuntur III. pleraque INTERDICTA, quae prohibent, ne vis fiat ei, qui re ſua vti, vel publice prodeſſe cupit, de quibus infra ad titulum *de interdictis*.

§. MCL.

Reſtitutiones in integrum.

Praeterea IIII. et RESTITVTIONES IN INTEGRVM ex ſola aequitate * dantur. Quae enim negotia ſtricto iure rata eſſent, ea praetor, aequitate motus, reſcindit, data reſtitutione in integrum iis, qui *metu*, *dolo*, *aetate*, *abſentia*, *ſtatus mutatione*, *vel alienatione iudicii mutandi cauſſa facta* in captionem inciderunt. L. 1. L. 2. *D. de reſtit. in int.*

* Fundamentum earum eſt ſola aequitas, quae ius ſtrictum corrigit. Non ergo reſtitutio fit ob alterius delictum, veluti vim, dolum: quamuis haec delicta eſſe nemo dubitet, ſed ob aequitatem, quae non patitur vnum ab altero hoc modo laedi, et hunc cum eius damno locupletiorem fieri. Hinc praetor directe non punit vim, et dolum, ſed reſtituit metu doloque circumuentum, quia laeſus eſt: non reſtituturus, niſi laeſio probaretur. Quamuis ergo vis et DOLVS delicta ſint: non tamen reſtitutiones proprie ex his delictis, ſed ex aequitate naſcuntur.

§. MCLI.

Quod metus cauſſa.

Huius generis eſt (1. actio, QVOD METVS CAVSSA, quae a praetore datur laeſo ex contractu ſtricti iuris per iniuſtum metum inito, eiuſue heredibus, aduerſus eum, qui metum intulit, (non eius heredes, §. 1038.) (3. omnemque rei amiſſae poſſeſſorem, (§. 1146.

(§. 1146. 3.) ad rem cum omni cauſſa reſtituendam, vel, ni arbitrio iudicis reſtituatur, in quadruplum. L. 9. §. 8. L. 12. L. 14. §. 7. *D. quod met. cauſſ.* §. 27. *Inſt. h. t.*

§. MCLII.

Eiuſdem generis (2. actio DE DOLO MALO, quae datur in ſubſidium dolo circumuento, (ſiue in contractu ſtricti iuris cauſſam dederit contrahendo, ſiue inciderit. L. 7. *pr.* §. 7. *D. de dol. mal.*) eiuſue heredi, aduerſus decipientem, (non eius heredem, §. 1038.) ad rem dolo amiſſam cum omni cauſſa reſtituendam, vel, ni reſtituatur, in id, quod intereſt. L. 1. L. 13. *D. de dol. mal.* De dolo malo.

§. MCLIII.

Eadem aequitate praetor (3. MINORIBVS viginti quinque annis laeſis, eorumque heredibus, reſtitutionem dat contra eos, cum quibus negotium geſtum eſt, eorumue heredes, vt integrum ius ſuum recipiant. L. 13. §. *vlt.* L. 12. L. 14. L. 24. §. 8. L. 28. *D. de minor.* Quae actio nomine ſingulari deſtituitur. L. 24. §. *vlt. D. eod.* (4. ABSENTIBVS reipublicae cauſſa contra praeſentes, vel praeſentibus contra abſentes concedit actionem RESCISSORIAM, de qua, quia realis eſt, egimus ſupra §. 1132. Reliquas reſtitutiones in integrum (5. ob CAPITIS DEMINVTIONEM, et (6. ALIENATIONEM IVDICII MVTANDI CAVSSA FACTAM, quia hodie extra vſum ſunt, praeteruehimus. Minoribus et abſentibus datae.

§. MCLIIII.

Ex aequitate, vel fortean quaſi contractu, naſcitur V. CONDICTIO SINE CAVSSA, de qua ſupra, (§. 991.) et denique VI. ACTIO PAVLLIANA, ſeu *reuocatoria* *, (§. 1141.) quae datur creditoribus, miſſis in poſſeſſionem bonorum debitoris, eorumue heredibus, aduerſus quoſcumque poſſeſſores, (§. 1146.) fraudis conſcios, eorumque heredes, quamquam ignaros, vel eos, qui ex cauſſa lucratiua poſſident, ad id, vt res in fraudem creditorum alienatae cum omni cauſſa reſtituantur. §. 6. *Inſt. h. t.* Similes his ſunt actiones FAVIANA et CALVISIANA, de quibus infra (§. 1188. 9.) Condictio ſine cauſſa, et actio Paulliana.

* Fundamentum huius actionis, quatenus perſonalis, ſola eſt aequitas: non maleficium. Si enim ex delicto naſceretur haec actio, conueniri nulla ratione poſſent poſſeſſores fraudis ignari. Neque etiam delictum commiſerat, emens ab eo, cui ius ciuile ante creditorum concurſum rerum ſuarum alienationem permittebat. *L. 16. D. de contrah. emt.*

§. MCLV.

II. Condictiones ex lege.

A lege (§. 1108.) ἀμέσως datur condictio ex lege, quae competit, quoties obligatio, noua lege introducta, nec, qua actione experiundum ſit, expreſſum eſt. L. *vn. D. de condict. ex leg.* Sic donatarius aduerſus donantem agit ex L. 35. §. *vlt. C. de donat.* (§. 461.) Donator aduerſus donatarium ad reuocandum id, quod vltra modum donatum, nec inſinuatum eſt, ex L. 21. *fin. D. de donat.* (§. 462.) Contrahens vltra dimidium laeſus aduerſus laedentem ad reſcindendum contractum ex L. 2. *C. de reſcind. vendit.* cet. (§. 909. 2.)

§. MCLVI.

III. Ex obligatorio facto.

Mediate ex facto obligatorio naſcuntur actiones tam ex conventione, quam ex delicto. (§. 772.) Quumque *conuentiones* in *pacta* et *contractus*; (§. 779.) pacta in *nuda*, et *non nuda* (§. 777.) diuidantur: ex pactis nudis olim nulla actio naſcebatur. (§. 777.) Hodie alii inde concedunt *condictionem ex ſtipulatu*, alii *condictionem ex lege*, alii *condictionem ex moribus*. Vlr. Hvber. *Prael. ad Dig. Lib. II. tit.* 19. §. 11. Schilter. *Exerc. VIII.* §. 5. Sed nomine actionis non opus eſt, quum ſatis conſtet, actionem dari.

§. MCLVII.

Et quidem pacto legitimo et adiecto.

Pactum *non nudum* vel legitimvm eſt, vel praetorivm, vel *adiectum*. *Legitimo* lex; *praetorio* praetor adſiſtit. (§. 777.**) Ex legitimis ergo omnibus naſcitur *condictio ex lege*, de qua §. 1155. adiecta eamdem pariunt actionem, quae ex contractu b. f. cui inſunt, oritur. L. 7. §. 5. *D. de pact.* L. 69. *D. pro ſoc.* L. 79. *de contrah. emt.* L. 4. *D. de leg. commiſſ.* L. 6. *D. de in diem addict.*

§. MCLVIII.

Ex conſtituto.

Praetoria pacta ſunt *hypotheca*, *conſtitutum*, et *delatio iuriſiurandi* extraiudicialis, ſeu voluntarii. (§. 777. **) *Ex hypotheca*, quia non traditur, et tamen ius in re producit, (§. 341.**) naſcuntur actiones non perſonales, ſed reales, *Seruiana* et *quaſi Seruiana* vel *hypothecaria*, de quibus ſupra §. 1138. *ſequ.* Ex pacto constitvti * actio de constitvta pecvnia perſonalis, quae datur creditori, contra eum, qui pacto conſtituit, ſe ſoluturum, quod ipſe vel alius debet, eiuſue heredem, ad ſoluendum id, quod conſtitutum eſt. §. 9. *Inſt. h. t.*

* Hodie

* Hodie, qui pro alio conſtituit, a fideiuſſore non differt, quia inter pactum et ſtipulationem ratione effectus nulla eſt differentia. Nec amplius in vſu eſt ACTIO RECEPTITIA, quae dabatur creditori aduerſus argentarium, pro ſe alioue conſtituentem, eiuſue heredem, ad rem quamcumque, ſiue fungibilem, ſiue non fungibilem, quae conſtituta ſit, ſoluendam. THEOPH. *ad* §. 8. *h. t.* SALMAS. *de modo vſur. cap.* 16. Nam eam actionem in alteram de conſtituta pecunia transfudit Imperator *L.* 2. *C. de conſt. pec.*

§. MCLVIIII.

IVRISIVRANDI voluntarii delati olim iure ſtricto non maior effectus erat, quam pacti nudi. L. 35. §. 1. *D. de iureiur.* Sed ei poſtea adſiſtebat praetor, actionemque IN FACTVM EX IVREIVRANDO dabat ei, qui reo deferente voluntarium iuſiurandum praeſtiterat, ſibi deberi, aduerſus deferentem, ad ſoluendum id, de quo iuratum fuerat. §. 11. *Inſt. h. t.* Ex iureiurando.

§. MCLX.

Sequuntur CONTRACTVS, iique vel VERI, vel QVASI CONTRACTVS. (§. 778.) *Veri* vel *nominati* ſunt, vel *innominati*: (§. 779.) itidemque vel *reales*, vel *verbales*, vel *litterales*, vel *conſenſuales*. (§. 780.) Ex contractibus.

§. MCLXI.

REALES ſunt quatuor, MVTVVM, COMMODATVM, DEPOSITVM, PIGNVS. (§. 791.) Ex MVTVO datur *condictio certi*, vel *actio ex mutuo*, de qua (§. 796.) Ex COMMODATO *actio commodati*, *directa* et *contraria*, de qua §. 803. *ſequ.* Ex DEPOSITO *actio depoſiti*, *directa* et *contraria*, de qua §. 814. *ſequ.* Ex PIGNORE actio pignoratitia vel contra, de qua §. 824. *ſequ.* De *Saluiano* et *quaſi Saluiano* interdicto infra erit dicendi locus. Ex realibus.

§. MCLXII.

Et VERBORVM OBLIGATIONIBVS naſcitur *condictio certi et incerti ex ſtipulatu*, de qua §. 834. Ex LITTERARVM OBLIGATIONE *condictio ex chirographo*, de qua §. 894. Ex verbali et litterali.

§. MCLXIII.

Contractus CONSENSVALES ſunt EMTIO VENDITIO, ex qua naſcuntur actiones EMTI et VENDITI, de quibus §. 912. *ſequ.* et ex aedilitio edicto actiones *redhibitoria* et *quanti minoris*: (§. 913. *) LOCATIO CONDVCTIO, ex qua dantur actiones LOCATI CONDVCTI, de quibus §. 928. *ſequ.* contractus EMPHYTEVTICVS, qui producit *actionem* EMPHYTEVTICARIAM *vtrimque directam*, de qua §. 939. *ſequ.* SOCIETAS, ex qua fluit Ex conſenſualibus.

actio PRO SOCIO, de qua §. 951. denique MANDATVM, ex quo oritur ACTIO MANDATI *directa* et *contraria*, de qua §. 962. *ſequ.*

§. MCLXIIII.

Ex innominatis. Hactenus *contractus* NOMINATI. Ex INNOMINATIS omnibus (§. 779.) vna ac generalis *actio* IN FACTVM vel PRAESCRIPTIS VERBIS naſcitur, L. 5. §. 1. *ſequ. D. de praeſcr. verb.* ita dicta, *quod* non nomine contractus, ſed *praeſcriptis verbis rem geſtam demonſtrat*, L. 6. *C. de tranſact.* daturque ei, qui dedit vel fecit, contra eum, qui ſe viciſſim daturum facturumque promiſit, ad praeſtandum, quod promiſit, vel, ni praeſtet, in id, quod intereſt, L. 5. §. 1. *ſequ. D. de praeſcr. verb.* Qua etiam occaſione CONDICTIO CAVSSA DATA CAVSSA NON SEQVVTA, naſcitur, de qua ſupra §. 992.

§. MCLXV.

Ex quaſi contractibus. Sequuntur QVASI CONTRACTVS, quales ſunt NEGOTIORVM GESTIO, ex qua naſcitur actio NEGOTIORVM GESTORVM, *directa* et *contraria*: (§. 972.) TVTELA, ex qua naſcitur ACTIO TVTELAE, *directa* et *contraria*: (§. 976. *ſequ.*) HEREDITATIS COMMVNIO, ex qua naſcitur actio *familiae erciſcundae*: (§. 982.) REI COMMVNIO, ex qua oritur actio *communi diuidundo*, (§. 983.) quamuis hae quodammodo mixtae ſint: (§. 927. *) HEREDITATIS ADITIO, ex qua naſcitur *actio perſonalis ex teſtamento*: (§. 986.) INDEBITI SOLVTIO, vnde *condictio indebiti*: (§. 991.) RECEPTIO RERVM a nautis, cauponibus, ſtabulariis facta, vnde *actio in factum de recepto*, de qua §. 1121. CVRATIO FVNERIS, ex qua ACTIO FVNERARIA datur ei, qui ſumtus in funus alienum, hereditate nondum adita, fecit, eiuſque heredi, aduerſus eum, ad quem res pertinet, eiuſue heredem, ad impenſas illas in primis reſtituendas. L. 14. L. 15. *D. de religioſ.*

§. MCLXVI.

Ex delictis. Proxima ſunt DELICTA, (§. 1156.) eaque vel VERA, vel QVASI DELICTA. (§. 1034.) Illa iterum vel *publica*, vel *priuata*: vel *ordinaria*, vel *extraordinaria*. (§. 1036. *ſequ.*) De *publicis* infra titulo XVIII; de *extraordinariis* ad Pandectas; de *priuatis* hic erit agendum.

§. MCLXVII.

Iiſque tum veris priuatis. Talia ſunt FVRTVM, ex quo CONDICTIO FVRTIVA, (§. 1062.) et ACTIO FVRTI: (§. 1063.) RAPINA, vnde actio VI BONORVM

RAPTO-

Digitized by Google

RAPTORVM, et *actio* FVRTI: (§. 1076.) DAMNVM INIVRIA DATVM, quod vindicatur actione ex LEGE AQVILLIA: (§. 1087.1091.) INIVRIA, vnde competit *actio iniuriarum praetoria* et *criminalis* et *perſequutio*, (§. 1102. *ſequ.*) et ex *lege Cornelia de iniuriis*. (§. 1105. *ſequ.*)

§. MCLXVIII.

Ex vero etiam delicto ſunt (1. actio DE ALBO CORRVPTO, quae cuiuis e populo dabatur aduerſus eum, qui quid in albo praetoris dolo malo corruperat, ad quingentos aureos actori adplicandos. L. 7. *pr. D. de iuriſdict.* (2. Actio IN FACTVM, qua vindicabatur dolus eius, qui vel ius nouum iniquum ſtatuerat, vel impetrauerat, ad id, vt ipſe eodem vti cogeretur. L. 1. §. 1. *D. quod quiſque iur.* (3. Actio IN FACTVM poenalis, data actori vel reo contra aduerſarium, ius dicenti non obtemperantem, ad id, quanti ea res erat. L. *vn. D. ſi quis ius dic.* (4. Actio IN FACTVM, quae datur actori aduerſus eum, qui in ius vocatum vi exemit, ad id, quanta ea res ab actore aeſtimatur. L. 5. §. 1. *D. ne quis eum, qui in ius voc.* (5. Actio IN FACTVM contra eum, per quem factum eſt, quo minus quis in iudicio ſe ſiſtat, ad id, quod intereſt. L. 3. *pr. D. de eo, per quem fact. erit.*

Et ex aliis factis illicitis.

§. MCLXVIIII.

Eodem pertinent (6. *actio in factum de* CALVMNIATORIBVS, quae datur ei, cui calumnia nocitum, non eius heredi, (§. 1038. 4.) L. 4. *D. de calumn.* aduerſus eum, qui accepit pecuniam, vt calumniae cauſſa negotium faceret, vel non faceret, intra annum in quadruplum, poſt annum in ſimplum. L. 1. *pr. D. eod.* (7. Condictio OB TVRPEM CAVSSAM, de qua ſupra iam actum, (§. 992.) quamuis haec et ex alio fonte deriuari poſſit. (8. Actio DE SERVO CORRVPTO, qua dominus, eiuſue heres, agit aduerſus eum, qui ſeruum corrupit, in duplum §. 23. *Inſt. de action.* (9. Actio IN FACTVM contra menſorem, qui falſum modum vel per ſe vel per alium renunciauit, ad id, quod intereſt. L. 1. *pr.* L. 3. §. 1. L. 5. §. 1. *D. ſi menſor falſ. mod.*

Qualis et hoc paragrapho recenſentur?

§. MCLXX.

Ex delicto porro ſunt (10. actio RERVM AMOTARVM, (§. 1044.) (11. actio *de* SVSPECTIS TVTORIBVS, (§. 302.) (12. actio *de* RATIONIBVS DISTRAHENDIS, (§. 263.) de quibus omnibus iam ſupra actum.

Nec non ſequentes.

§. MCLXXI.

§. MCLXXI.

Ex quaſi delictis. Haec de *veris delictis*: ex QVASI DELICTIS omnibus communis competit *actio* IN FACTVM, de qua diximus §. 1113. 1115. 1118. 1122.

§. MCLXXII.

Secunda actionum diuiſio in rei perſequutorias, poenales, et mixtas. Haec ergo prima eſt actionum diuiſio: (§. 1127.) Altera eſt, quod aliae ſint REI PERSEQVVTORIAE, quibus perſequimur id, quod e patrimonio noſtro abeſt: *L.* 35. *pr. D. de oblig. et act.* aliae POENALES, quibus perſequimur poenam legibus conſtitutam: L. 7. *D. de ſeru. export.* aliae MIXTAE, quibus partim poenam legibus conſtitutam, partim, quod intereſt, perſequimur. §. 16. *Inſt. h. t.*

§. MCLXXIII.

Rei perſequutoriae. REI PERSEQVVTORIAE ſunt (1. reales omnes, de quibus ſupra a §. 1128. ad §. 1144. actum. (2. Actiones ex conuentionibus, de quibus §. 1156. *ſequ.* excepto *depoſito miſerabili*, ex quo actio contra inficiantem et ex dolo in duplum datur. (§. 812.) §. 17. *Inſt. h. t.* (3. *Condictio furtiua* (§. 1072.) et *actio rerum amotarum.* (§. 1044.) L. 7. §. 1. 2. *D. de condict. furt.* L. 25. §. 2. *D. rer. amot.*

§. MCLXXIIII.

Poenales et mixtae. POENALES ſunt actiones pleraeque ex delicto, veluti *actio furti*, *de albo corrupto*, et ſimiles: §. 18. *Inſt. eod.* MIXTAE, actio *vi bonorum raptorum*, (§. 1076. *ſequ.*) actio ex *lege Aquillia*, (§. 1087. *ſequ.*) actio *de legatis*, *venerabilibus locis*, *vel eccleſiae relictis*, quae contra heredem inficiantem vel moroſum in duplum datur. §. 19. *Inſt. h. t.*

§. MCLXXV.

Actiones in ſimplum, duplum cet. Tertio omnes actiones vel IN SIMPLVM, vel IN DVPLVM, vel IN TRIPLVM, vel IN QVADRVPLVM conceptae ſunt. §. 21. *Inſt. h. t.*

§. MCLXXVI.

In ſimplum. In SIMPLVM agunt, quicumque rem perſequuntur: adeoque (1. omnes actiones rei perſequutoriae (§. 1173.) in ſimplum dantur, §. 22. *Inſt. h. t.* nec non (2 actiones quaedam poenales, et mixtae, poſtquam annus elapſus eſt: veluti *actio de calumniatoribus*: (§. 1169. 6.) *actio vi bonorum raptorum.* (§. 1076.)

§. MCLXXVII.

Digitized by Google

§. MCLXXVII.

In DVPLVM quaedam ab initio conceptae ſunt, vti actio *furti nec manifeſti*, (§. 1058.) et *ſerui corrupti* : (§. 1169. 8.) quaedam ex poſtfacto vel inficiando creſcunt, veluti *actio ex lege Aquillia* (§. 1113.) actio depoſiti miſerabilis : (§. 812.) vel aut inficiando, aut differendo ſolutionem, vti actio de legatis, venerabilibus locis vel eccleſiae relictis. (§. 1174.) §. 26. *Inſt. h. t.* In duplum.

§. MCLXXVIII.

In TRIPLVM actio dabatur aduerſus eum, qui maiorem vera aeſtimatione quantitatem libello conuentionis inſeruerat, vt ex hac cauſſa viatores, id eſt, exſequutores litium eo ampliorem ſummam ſportularum nomine a reo exigerent. * §. 24. *Inſt. h. t.* In triplum.

* Solitos enim viatores et exſequutores litium ſportularum quantitatem proportione fortis temperare, et ſi vſque ad centum aureos petitum, dimidium aureum exigere: obſeruat THEOPH. *d.* §. 24. *Inſt. h. t.*

§. MCLXXVIIII.

In QVADRVPLVM ſimiliter quaedam actiones poenales ſtatim ab initio conceptae ſunt, veluti *actio furti manifeſti*, (§. 1057.) *actio in factum de calumniatoribus*, (§. 1169. 6.) *actio vi bonorum raptorum*, (§. 1076.) et *condictio*, quae dabatur aduerſus exſequutores litium, qui ſportularum nomine plus iuſto exegerant. §. 25. *Inſt. h. t.* Vnica actio *quod metus cauſſa* ab initio in ſimplum datur, et ſi reus arbitrio iudicis rem non reſtituit, in quadruplum. (§. 1151.) §. 27. *Inſt. h. t.* L. 14. §. 1. *D. quod met. cauſſ.* In quadruplum.

§. MCLXXX.

Hodie, quum pleraque delicta reſpublica perſequatur, neque mores noſtri ferant, vt poena pecuniaria actori adplicetur, denique leges poenas vel definiant, vel iudicantium arbitrio relinquant : actiones poenales in duplum, triplum, quadruplum fere extra vſum ſunt, niſi quod ob legata piis corporibus relicta non exſoluta, in duplum condemnari heredem, memini. Conf. THOMAS. *Diſſ. de exiguo actionum poenalium vſu in foris Germaniae.* Vſus earum actionum hodiernus.

Digitized by Google

§. MCLXXXI.

Quarta diuiſio in actiones bonae fidei, ſtricti iuris, arbitrarias.

Quarto actiones quaedam ſunt BONAE FIDEI, quaedam STRICTI IVRIS, quaedam ARBITRARIAE. §. 28. 31. *Inſt. h. t.* Quam diuiſionem vt intelligamus rectius, ſciendum, apud *praetores* et magiſtratus ordinarie non niſi *quae in iure fiunt*, et quae litis conteſtationem antecedunt, eſſe peracta: reliqua delegata fuiſſe vel IVDICIBVS, vel ARBITRIS, *L.* 15. *pr. D. de re iudic.* qui de facto cognoſcerent, et ex formula a magiſtratu praeſcripta ferrent ſententiam. Vid. Ger. Noodt. *de iuriſdict. Lib. I. cap.* 8.

§. MCLXXXII.

Natura et origo actionum ſtricti iuris.

Quum ergo quaedam negotia tam ſtricti iuris eſſent, vt vltra, quam conuentum, adiudicari nihil poſſet; quaedam ſua natura aequitatem iudicis deſiderarent: in illis iudex dabatur cum formula: SI PARET, TITIVM CENTVM EX STIPVLATV DEBERE, TV ILLVM IN CENTVM CONDEMNA. Hic ergo nec vſuras, nec quidquam aliud adiudicare poterat iudex pedaneus, formula praetoris circumſcriptus. *Ad iudicium*, teſte Cicerone, *hoc modo veniebant, vt totam litem aut obtinerent, aut amitterent.* Cic. *pro Q. Roſc. cap.* 4. Seneca *de benef. Lib. III. cap.* 3. Et hae actiones, ex quibus cum hac formula dabatur iudex, STRICTI IVRIS vocabantur.

§. MCLXXXIII.

Bonae fidei.

In negotiis contra, quae magis ex aequo definienda videbantur, praetor certam ſummam non exprimebat formula, ſed ex contractibus conſenſualibus ita arbitrum dabat: SI PARET, TITIVM MAEVIO EX LOCATO DEBERE, TVM, QVANTVM TITIVM MAEVIO OB EAM REM DARE OPORTET EX FIDE BONA, TANTI DAMNETVR. In actionibus ex fiduciae contractu natis loco verborum EX FIDE BONA adhibebatur formula: VTI INTER BONOS BENE AGIER OPORTET: in actione rei vxoriae: QVANTVM AEQVIVS MELIVS. Cic. *de offic. Lib. III. cap.* 17. Hic ergo vſurae ob moram, fructus, et ſi quid aliud aequum et bonum videbatur, adiudicari ab arbitro poterant. Cic. *pro Q. Roſc. cap.* 4. Seneca *de beneſic. Lib. III. cap.* 3. Hae vero actiones omnes dicebantur BONAE FIDEI. * §. 30. *Inſt. h. t.*

* Quare hic bona fides non opponitur *dolo* malo, vti in *L.* 59. §. 1. *D. mand.* ſed ſtricto iuri, adeoque idem eſt, ac laxior vel liberior iudicis poteſtas. §. 30. *Inſt. h. t.*

§. MCLXXXIIII.

Digitized by Google

§. MCLXXXIIII.

Arbitrariarum.

Non numquam et ita dabatur arbiter, vt liceret ei, quantum reſtituendum ſit, aeſtimare, et ſi non pareret reus, tunc vel iuriiurando in litem locus, vel arbitro facultas eſſet, reum in aliquid maius condemnandi. Et tunc dabatur arbiter hac formula: SI PARET, TITIVM MAEVIO METVS CAVSSA QVID EXTORSISSE, TVM TV, QVANTVM TITIVS MAEVIO DARE OPORTEAT, AESTIMA, et SI ARBITRIO TVO NON RESTITVET, IN QVADRVPLVM ILLVM CONDEMNA. Vel: SI PARET, TITIVM MAEVII VESTEM HABERE, NEQVE IS ARBITRIO TVO EAM EXHIBVERIT: TVM, QVANTVM IN LITEM MAEVIVS IVRARIT, TANTI TITIVM CONDEMNA. SIGON. *de Iudic. Rom. Lib. I. cap.* 24. Et hae actiones dicebantur ARBITRARIAE. §. 31. *Inſt. h. t.*

§. MCLXXXV.

Differentia harum actionum

Hinc recte definiuntur *actiones* BONAE FIDEI, quod ſint *actiones, in quibus iudici,* (olim arbitro,) *conceditur liberior poteſtas, ex bono et aequo aeſtimandi, quantum alterum alteri dare facere oporteat.* §. 30. *Inſt. h. t. Actiones* STRICTI IVRIS, *in quibus poteſtas iudicis* (olim formulae) *iam conuentioni partium adſtricta eſt.* L. 99. *D. de verbor. obligat. Actiones* ARBITRARIAE, *in quibus iudici,* (olim arbitro,) *ex aequo et bono aeſtimare licet, quantum dari fieri oporteat: ſi vero arbitrio huic non pareat reus, condemnatio in mai·s fieri poteſt.* §. 31. *Inſt. h. t.* Et hinc THEOPH·LVS d. §. 31. ἰδικῶς ἐγκεῖσθαι ταῦτα ταῖς ἀγωγαῖς, *propriam hanc earum actionum naturam eſſe,* ait.

§. MCLXXXVI.

Actiones b. f. recenſitae.

Tales actiones BONAE FIDEI ſunt (1. omnes ex contractibus conſenſualibus ortae, §. 3. *Inſt. de oblig. ex conſ.* veluti EMTI VENDITI, LOCATI CONDVCTI, EMPHYTEVTICARIA, PRO SOCIO, MANDATI. (2. Ex contractibus realibus actiones COMMODATI, DEPOSITI, PIGNORATITIA. (3. Ex contractibus innominatis actio PRAESCRIPTIS VERBIS, ex permutatione et aeſtimatoria. (4. Ex quaſi contractibus actiones NEGOTIORVM GESTORVM, FVNERARIA, TVTELAE, et binae mixtae, FAMILIAE ERCISCVNDAE, COMMVNI DIVIDVNDO. (5. Ex actionibus in rem ſola HEREDITATIS PETITIO, quia illa mixtae naturae eſt. (§. 1127. *) §. 28. *Inſt. h. t.*

§. MCLXXXVII.

Digitized by Google

§. MCLXXXVII.

Item ſtricti iuris.

Actiones STRICTI IVRIS ſunt *condictio certi* EX MVTVO, *actio* EX STIPVLATV, *condictio* EX CHIROGRAPHO, *condictio* INDEBITI, *actio* EX TESTAMENTO, quae tamen ambiguae quodammodo naturae videtur. L. 5. *D. de eo, quod cert. loc. iunct.* L. 87. §. 1. *D. de legat.* (2. Et reliquae, quae nec b. f. nec arbitrariae ſunt.

§. MCLXXXVIII.

Et arbitrariae.

Arbitrariae denique ſunt (1. *actiones* omnes IN REM, de quibus §. 1128. *ſequ.* excepta *hereditatis petitione*, (§. 1186.) (2. *actio* QVOD METVS CAVSSA, (3. *actio* DE DOLO, (4. *actio* AD EXHIBENDVM, L. 31. *D. h. t.* (5. *actio* DE EO, QVOD CERTO LOCO, (6. *actio* REDHIBITORIA. (7. *actio* FINIVM REGVNDORVM, L. 4. §. 2. 3. L. 7. *D. fin. reg. iunct.* L. 22. *D. de rei vindicat.* (8. *actio* PAVLLIANA, arg. L. 8. L. 10. §. 20. *D. quae in fraud. cred.* (9. *actiones* FAVIANA et CALVISIANA, quae competunt patrono eiuſque heredibus, contra quemcunque poſſeſſorem, eiuſque heredes, ad res in fraudem patroni alienatas in totum vel pro parte rata reuocandas. L. 1. §. 11. 12. 26. *vlt. D. quae in fraud. patron.* (10. *Actio* RERVM AMOTARVM. (§. 1044.) L. 8. §. 1. *D. de act. rer. amot.*

§. MCLXXXVIIII.

Actionis ex ſtipulatu de dote natura ſingularis.

Singularis natura eſt actionis EX STIPVLATV *de dote*. Quum enim antea vxori ad repetendam dotem competeret REI VXORIAE actio, quae bonae fidei: (§. 1183.) Iuſtinianus eam tranſfudit in actionem EX STIPVLATV, ita tamen, vt qualitates actionis vxoriae cum ea communicaret. Atque inde fit, (1. vt, contra naturam actionis ex ſtipulatu, ſit *bonae fidei*, (2. vt mulieri detur; etiamſi nulla ſtipulatio interuenerit, (3. vt mulieri ſimul competat tacita hypotheca in mariti bonis, et priuilegium, vt omnibus creditoribus mariti praeferatur. L. *vn. C. de rei vxor. act.* §. 29. *Inſt. h. t.*

§. MCLXXXX.

Effectu quomodo b. f. et ſtricti iuris actiones differant?

Ceterum multum inter actiones *bonae fidei* et *ſtricti iuris* intereſt. (1. In illis compenſatio fiebat ipſo iure; in his oppoſita exceptione doli: quod tamen nouo iure ſublatum. §. 30. *Inſt. h. t.* L. *vlt. D. de compenſat.* (2. In illis ob metum, dolum, contractus videtur nullus, in his actionem et exceptionem ſuggerit, ad contractuum reſciſſionem. L. 9. §. 8. L. 12. L. 14. §. 7. *D. quod met. cauſſ.* L. 7.

Digitized by Google

L. 7. *pr. et* §. 3. *D. de dolo malo.* (3. In illis fructus omnes debentur a tempore morae; in his, ſi res noſtras repetimus, ex tempore, quo reus eas accepit, in reliquis ſtricti iuris iudiciis a litis conteſtatione. L. 35. §. 7. L. 38. *D. de vſur.* (4. In illis vſurae non ſolum ex ſtipulatione, ſed et ex pacto, immo et ex mora debebantur, etiam non promiſſae; in his ex ſola ſtipulatione. L. 1. *et* L. 3. *C.* L. 32. §. 2. L. 34. *ſequ. D. de vſur.* (5. In illis pacta in continenti adiecta producunt ex illo contractu actionem; in his non producunt. L. 7. §. 5. *D. de pact.*

§. MCLXXXXI.

Nec non actiones arbitrariae.

Nec minus ab *actionibus bonae fidei* et *ſtricti iuris* effectu differunt *arbitrariae.* (1. In illis condemnatio fit ſimpliciter; in his, *ἐι μὴ μεσιτείᾳ καὶ κελεύσει τοῦ δικαστοῦ ὁ ῥεὸς καταστήσῃ*, *ſi arbitrio iuſſuque iudicis reus non reſtituat.* THEOPHIL. §. 31. *Inſt. h. t.* (2. In actionibus *ſtricti* iuris condemnatio fit ſecundum conuentionem partium; in his ex arbitrio iudicis. §. 31. *Inſt. h. t.*

§. MCLXXXXII.

In libello certa, quantum licet, ſumma exprimenda.

Quamuis vero in actionibus *bonae fidei* et *arbitrariis* permultum relictum ſit iudicis árbitrio: opera tamen danda, vt et actione, ſi fieri poſſit, certa ſumma exprimatur, et iudex certae pecuniae vel rei ſententiam ferat, etiamſi de incerta actum ſit *. §. 32. *Inſt. h. t.*

* Rem enim certam actor libello exprimere nequit, ſi vel actio ipſa ſua natura eſt alternatiua, *L.* 75. §. 7. *D. de verb. oblig.* vel iudicium eſt vniuerſale, e. g. ſi hereditas petitur. L. 7. *D. ſi pars hered. pet.* Ex *L.* 2. *C. de reſc. vend.* abſolute ad reſciſſionem agendum, quamuis deinde rei ſit electio, contractum reſcindi malit, an laeſo ſatisfacere.

§. MCLXXXXIII.

Pluris et minoris petitio.

Non licet ergo PLVS petere, quamuis, qui MINVS intentione ſua complexus eſt, quam ad eum pertinet, ſine periculo agat, et aduerſarius eodem iudicio in reliquum condemnari poſſit ex conſtitutione diui Zenonis imp. §. 34. *Inſt. h. t.* Immo et is, qui per errorem aliud pro alio intendit, in eodem iudicio libellum emendare poteſt, ad ſententiam uſque. L. 4. §. *fin. D. de nox. act.* L. 4. *et* L. 41. *D. de petit. hered.* L. 3. *C. de edend.* L. 69. *D. de iudic.*

§. MCLXXXXIIII.

Qui dicuntur plus petere.

Plus autem aliquis *petit* vel RE, ſi maiorem ſummam vel partem petat, quam debetur: vel TEMPORE, ſi ante diem vel conditio-

ditionem petat: vel LOCO, ſi, quod quis certo loco ſibi dari ſtipulatus eſt, alio loco petat: vel CAVSSA, qui quid abſciſſe petit, quod alternatiue promiſſum, vel ſpeciem petit, quum genus promiſſum. *§.* 33. *Inſt. h. t.*

§. MCLXXXXV.

Ii olim cauſſa cadebant.

Et olim quidem, qui plus petierat, cauſſa cadebat, PLAVT. *Moſcell. act. III. ſcen.* 1. *v.* 122. neque reſtituebatur in integrum, niſi vel minor eſſet, vel alia iuſta cauſſa praetorem moueret. *d. §.* 33. Poſtea Zenoniana conſtitutione cautum, vt, ſi plus *tempore* fuerit petitum, tempus reo duplicaretur, actorque condemnaretur in expenſas, *§.*10. *Inſt. de except.* L. 12. *C. de plus petit.* et Iuſtinianea, vt ſi plus re vel cauſſa intentione ſua actor complexus ſit, damnum, quod reus incurrit, triplo lueret. *§.* 33. *Inſt. h. t.* Denique ob pluris petitionem ratione loci datur *condictio de eo, quod certo loco*, ad id, vt iudex arbitretur, quid alter alteri praeſtare teneatur, habita ratione eius, quod intereſt, eo loco fuiſſe ſolutum, quo ſolui debuerat. L. 1. L. 8. *D. de eo, quod cert. loc.*

§. MCLXXXXVI.

Quid hodie obtineat?

Vſu fori hodierno diſcrimen inter actiones bonae fidei et ſtricti iuris pleriſque locis ceſſat, in Germania ſaltim huius diſtinctionis vſus vix vllus ſupereſt ob *Rec. Imp. a.* 1600. *§. ſo viel nun.* Iis locis, vbi iuris Romani ſanctior cuſtodia eſt, effectus illius differentiae etiamnum vigent, exceptis iis, qui a veteribus formulis pendent. SAND. *Deciſ. Lib. III. tit.* 14. *defin.* 1. Arbitrium vero iudicis hodie nuſquam eo pertingit, vt ob contumaciam reum in quadruplum condemnare poſſit. Quod ad pluris petitionem attinet, nemo ideo hodie cauſſa cadit: ſed reus abſoluitur ab inſtantia, et actor condemnatur in expenſas litis, adeoque nouum libellum offerre non prohibetur. CHRISTIN. *Vol. I. dec.* 266. Immo emendare libellum vſque ad concluſionem licet, eatenus, vt ne genus actionis mutetur: Mutare vero non licet poſt litis conteſtationem, niſi reſtituantur expenſae, et lis de nouo inchoetur. BRVNNEM. *Proceſſ. ciuil. cap.* 5. *num.* 17. SAND. *Deciſ. Lib. I. tit.* 4. *def.* 2.

§. MCLXXXXVII.

Quinta actionum diuiſio. Aliis ſolidum conſequimur.

Sequitur quinta actionum ſumma diuiſio, quod aliis SOLIDVM, aliis MINVS QVAM SOLIDVM conſequamur. Solidum ordinarie perſequimur: minus quam ſolidum I. *actione* DE PECVLIO, de qua *tit. ſequ. §.* 1219. quippe quae tantum competit in id, quod in peculio eſt. §. 36. *Inſt. h. t.*

§. MCLXXXXVIII.

Digitized by Google

§. MCLXXXXVIII.

Minus etiam, quam ſolidum, II. ob COMPENSATIONEM conſequimur, quippe quae ſummam debitam, pro quantitate concurrente ipſo iure minuit. (§. 1005. 5.) §. *penult. Inſt. h. t.* Aliis minus quam ſolidum, veluti ob compenſationem.

§. MCLXXXXVIIII.

Ac denique III. ob BENEFICIVM COMPETENTIAE, quod eſt *ius ſingulare, ob neceſſitudinem ſingularem, militiam, beneficium vel calamitatem perſonis quibuſdam conceſſum, vt non queant in plus conueniri, quam quantum facere poſſint.* §. 37. *Inſt. h. t.* L. 29. L. 30. *D. de re iud.* L. 173. *D. de reg. iur.* Ex quo ſequitur, vt hoc priuilegium perſonale ſit, quod nec heredibus, nec fideiuſſoribus prodeſt. L. 24. *ſequ. D. de re iud.* L. 63. §. 1. *D. pro ſoc.* Beneficium competentiae.

§. MCC.

Ob *neceſſitudinem* hoc beneficium competit (1. parentibus, §. 38. *Inſt. h. t.* (2 patronis, L. 16. L. 17. *D. de re iud.* (3 fratribus, et, (4 quia etiam ſocii loco fratrum ſunt, (§. 942.) ſociis, actione *pro ſocio* inter ſe agentibus, L. 16. *D. de re iud.* L. 63. *D. pro ſoc.* §. 36. *Inſt. h. t.* (5. coniugibus, L. 17. L. 20. *D. de re iud.* (6 ſoceris, durante adfinitate. L. 21. L. 22. *pr. D. eod.* L. *penult. D. de iur. dot.* Quod quibuſdam competit ob neceſſitudinem.

§. MCCI.

Ob *militiam* id beneficium datur (7 militibus, L. 7. *et* L. 18. *D. de re iud.* quod fruſtra doctores ad nobiles, clericos, cauſſarum patronos, ſcholarum doctores proferunt. RICHT. *Deciſ. XXIIII.* §. 2. Ob militiam.

§. MCCII.

Ob *beneficium* (8. donatoribus competit, qui non conueniuntur a donatario, niſi deducto aere alieno. L. 30. *D. de re iud.* L. 28. *D. de reg. iur.* Ob beneficium.

§. MCCIII.

Denique ob *calamitatem* id beneficium competit (9. liberis emancipatis, exheredatis, et qui ſe paterna hereditate abſtinuerunt, L. 49. *D. de re iud.* L. 2. *pr. D. quod cum eo, qui in al. poteſt.* (10. iis, qui bonis ceſſerunt. §. 40. *Inſt. h. t.* L. 4. *D. de ceſſ. bon.* Ob calamitatem.

TIT.

TIT. VII.

QVOD CVM EO, QVI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIVM GESTVM ESSE DICITVR.

§. MCCIIII.

Conne-xio. HActenus de quinque actionum diuiſionibus: ſequitur ſexta, quod quaedam actiones ex facto PROPRIO, quaedam ex ALIENO naſcantur. Tales vel ex filiorum, vel ex ſeruorum, vel ex animalium noſtrorum facto oriuntur. Priores ſunt ADIECTITIAE QVALITATIS, quae, tamquam genus, plures ſub ſe ſpecies continent. Sic actio QVOD IVSSV genus eſt: quia datur *condictio certi* QVOD IVSSV, *actio emti* QVOD IVSSV, *condictio ex ſtipulatu* QVOD IVSSV, cet.

§. MCCV.

Actiones ex facto alieno natae. Tales fere actiones ſunt, quae ex facto non noſtro, ſed alieno, naſcuntur. Quamuis enim nemo vel alteri ſtipulari, vel pro alio promittere, (§. 833. 12. 13.) adeoque ex facto alterius alteri nec actio, nec obligatio, nec dominium oriri poſſit: aliud tamen obtinet circa *filiosfamilias* et *ſeruos*, ob vnitatem perſonae, quae vinculum poteſtatis efficere intelligitur. (§. 469. *ſequ.*)

§. MCCVI.

Veluti filii vel ſerui. Obligatur vero pater et dominus ex facto filiifamilias vel ſerui, non illicito, ex quo filius ipſe in ſolidum conuenitur: (L. 4. §. 2. *D. quod cum eo, qui in al. poteſt. eſt, neg. eſſe dic.*) ſed ex contractu, L. 1. *D. eod.* L. 39. *D. de oblig. et act.* vel (1. quod *iuſſit*, vel (2. quod negotio *praepoſuit*, vel (3. quod *peculium* adeſt, vel (4. quia *in rem verſum* eſt. Ex prima cauſſa oritur actio QVOD IVSSV, ex ſecunda EXERCITORIA et INSTITORIA, ex tertia TRIBVTORIA et de PECVLIO, ex quarta de IN REM VERSO. *d.* L. 1. *D. h. t.*

§. MCCVII.

Actio quod iuſſu. IVSSVM proprie eſt parentum et dominorum. (§. 954. 5.) Iuſſiſſe ergo videntur, qui vel teſtato, vel per epiſtolam, vel verbis aut per nuncium, vel generatim, vel ſpecialiter in vno contractu iuſſerunt, mandarunt, geſtumue ratum habuerunt. L. 1. §. 1. 3. 4. 6. *D. quod iuſſ.*

§. MCCVIII.

Digitized by Google

§. MCCVIII.

Quo facto praetor dat actionem QVOD IVSSV *adiectitiae* qualitatis, (§. 1204.) ei, quocum filius vel ſeruus patris vel domini iuſſu contraxit, contra patrem dominumue in ſolidum. §. 1. *Inſt. h. t.* Quamuis iure nouo directe quoque et ciuiliter contra patrem vel dominum iubentem ex contractu, eius iuſſu inito, agi poſſit. *§. vlt. Inſt. h. t.* Eius natura.

§. MCCVIIII.

Deinde commerciorum cauſſa repertae actiones EXERCITORIA et INSTITORIA. EXERCITOR vero eſt, *ad quem quotidianae nauis, ſeu propriae, ſeu conductae, obuentiones et reditus pertinent. §. 2. Inſt. h. t.* L. 1. *§. 15. D. de exerc. act.* Qui enim ita vel ab exercitore vel a magiſtro nauis naui praepoſitus eſt, vt ei totius nauis cura incumbat, is MAGISTER NAVIS adpellatur, ſiue ſit liber, ſiue ſeruus, iſque, ſiue proprius, ſiue alienus, L. 1. §. 1. 3. 4. 5. *D. eod. §. 2. Inſt. h. t.* INSTITOR denique eſt, *qui tabernae ad emendum vendendumque praeponitur*, cuiuſcumque ſit conditionis vel aetatis. L. 18. *D. de inſtit. act.* Actiones exercitoria et inſtitoria.

§. MCCX.

Eſt ergo EXERCITORIA actio adiectitiae qualitatis, (§. 1204.) quae a praetore datur ei, qui cum magiſtro nauis (non cum nauta, L. 1. *§. 2. D. eod.*) iis de rebus, quarum cauſſa naui praepoſitus eſt, contraxit, L. 1. §. 8. 9. 12. *D. de exerc. act.* eiuſue heredi, aduerſus exercitorem, eiuſue heredem, vel plures exercitores in ſolidum, L. 1. *§. vlt.* L. 2. L. 3. *D. eod.* ad praeſtandum id, quod ex contractu debetur. *§. 2. Inſt. h. t.* Exercitoriae natura.

§. MCCXI.

INSTITORIA et ipſa qualitatis adiectitiae, (§. 1204.) datur ei, qui cum inſtitore iis de rebus, quarum cauſſa praepoſitus eſt, contraxit. L. 5. *§. 11. ſequ. D.* L. 3. *C. de inſt. act.* eiuſque heredi, aduerſus eum, qui praepoſuit, eiuſue heredem, vel plures praeponentes in ſolidum, L. 13. *§. vlt. D. eod.* ad conſequendum id, quod ex contractu debetur. §. 2. *Inſt. h. t.* Et inſtitoriae.

§. MCCXII.

Sed de his actionibus adhuc obſeruandum, I. magiſtros etiam nauium, et inſtitores directe conueniri poſſe ex contractu ſuo, quamdiu naui vel negotiationi praeſunt, non autem finito officio, L. *vlt. D. de inſt. act.* niſi vel fidem ſuam pro dominis ob- An et magiſter nauis et inſtitor conueniri poſſint

obſtrinxerint, L. 67. *D. de procur.* vel falſi fuerint exercitores vel inſtitores. Sand. *Lib. III. tit.* 7. *def.* 1.

§. MCCXIII.

An et dominus poſſit agere cum iis, qui cum inſtitore vel magiſtro contraxere?

II. Poſſe quidem eum, qui cum inſtitore vel magiſtro nauis contraxit, cum domino tabernae vel exercitore agere, non autem hos aduerſus eos, qui cum inſtitore vel magiſtro nauis contraxerunt, niſi aliter rem ſuam ſeruare nequeant. L. 1. L. 2. *D. de inſt. act.* L. 1. §. 18. *D. de exerc. act.* Ergo contra inſtitorem potius vel magiſtrum nauis agunt conducti vel mandati, ſi ſint liberi homines.

§. MCCXIIII.

Ius nouum.

III. Nouo iure etiam directe agi poſſe aduerſus exercitores vel dominos tabernae. (§. 1211.) §. *vlt.*. *Inſt. h. t.*

§. MCCXV.

Vſus fori.

Vſu fori hodierno, ſaltim in Belgio, aduerſus plures exercitores vnius nauis, vel dominos vnius tabernae, non datur amplius actio in ſolidum. Grot. *de iur. bell. et pac. Lib. II. cap.* 11. §. 13. Vinn. *ad L.* 4. *D. h. t.* Struv. *Exerc. XX.* §. 12.

§. MCCXVI.

Actio tributoria.

Tributoria actio a *tribuendo* dicitur. Tribuere vero hic idem eſt, ac diſtribuere. Si enim filiusfamilias vel ſeruus, ſciente patre vel domino, negotiatus fuerat: creditoribus filii vel ſerui ſatisfactionem exigentibus, patri vel domino ius erat merces peculiares pro rata diſtribuere.

§. MCCXVII.

Eius natura.

Quod ſi is dolo malo inaequaliter tribuerat: praetor creditoribus dabat actionem tributoriam adiectitiam, (§. 1204.) contra patrem vel dominum, dolo malo vel plane non, vel inaequaliter tribuentem, eiuſque heredem. * (*L.* 7. §. *vlt. L.* 8. *L.* 9. *D. de tribut. act.*) vt merces peculiares pro rata tribuantur. §. 3. *Inſt. h. t.*

* Quamuis enim haec actio non aliter, quam dolo interueniente competat: tamen non eſt de dolo. L. 8. *D. de tribut. act.* Id eſt, creditores, quamuis agere nequeant, niſi dolo inaequaliter tributum ſit, tamen non agunt ad puniendum dolum, ſed ad rem perſequendam, adeoque et aduerſus heredem recte agunt.

§. MCCXVIII.

Digitized by Google

§. MCCXVIII.

Quia autem ſeruis hodie non vtimur ad negotiandum in mercibus peculiaribus, et filii familias negotiantes plerumque exeunt patria poteſtate: vſum ſane huius actionis vel nullum, vel rariſſimum eſſe oportere, per ſe patet. *Vſus hodiernus.*

§. MCCXVIIII.

Eiuſdem fere naturae eſt actio DE PECVLIO. *Peculium* quid ſit, et quotuplex, iam ſupra explicauimus. (§. 473. *ſequ.*) Quod ſi quis itaque cum filio familias vel ſeruo contraxerat: actio aduerſus patrem vel dominum non iubentem ex eo contractu non dabatur, niſi filio vel ſeruo eſſet peculium profectitium. * Tunc enim praetor concedebat actionem adiectitiae qualitatis DE PECVLIO iis, qui cum ſeruo vel filiofamilias contraxerant, aduerſus dominum vel patremfamilias, in id, vt ſoluat, quantum eſſet in peculio, §. 4. *Inſt. h. t.* §. 10. *Inſt. de action.* deducto prius, quod ipſi domino vel patri, nec non fratribus in eiuſdem patris poteſtate conſtitutis debebatur. L. 9. §. 2. 3. L. 6. *pr. D. de pecul.* *Actio de peculio.*

* De caſtrenſi enim et quaſi caſtrenſi ipſe filius tamquam paterfamilias tenetur. (§. 478. 1.) *L.* 18. *D. de caſtr. pecul.* De aduentitio pater conuenitur, non actione de peculio, ſed tamquam legitimus filii adminiſtrator. (§. 480.) *L. 6. et L. vlt. C. de bon. quae liber.*

§. MCCXX.

Huius quoque actionis, quatenus ad ſeruorum contractus pertinet, nullus hodie vſus. Quod attinet ad filios, noſtris moribus raro illis dantur peculia profectitia, iiſque datis, patria poteſtas fere ſoluitur. Vbi tamen pater filiofamilias peculium dat ad negotiandum, ibi actionem de eo etiamnum inſtitui poſſe, non negauerim. *Eius vſus hodiernus.*

§. MCCXXI.

Denique adiectitiae qualitatis eſt actio DE IN REM VERSO. *In rem* vero patris vel domini *verſum* cenſetur, quidquid neceſſario vel vtiliter impenſum eſt a filio vel ſeruo, quoque domini vel patris patrimonium auctum eſt. L. 3. §. 1. 2. *ſequ. D. de in rem verſ.* *Actio de in rem verſo.*

§. MCCXXII.

Quum ergo aequitati aduerſetur, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem: (§. 967. 2.) praetor iis, qui cum filiofamilias vel cum ſeruo contraxerant, actionem DE IN REM VERSO *Eius natura.*

 dat

dat contra patrem vel dominum, in id, quod et quatenus in rem verſum eſt. *§. 4. Inſt. h. t. L. 1. pr. §. 4. D. de in rem verſ.*

§. MCCXXIII.

SC. Macedoniani origo.

Et hactenus quidem perinde eſt, ſiue quis cum ſeruo contraxerit, ſiue cum filiofamilias. Circa hunc vero ſingulare quid occurrit, quod SCto MACEDONIANO inuectum, nouimus. Quum enim inter ceteras ſceleris cauſſas Macedo, quas illi natura adminiſtrabat, etiam aes alienum adhibuiſſet : et ſaepe qui incertis nominibus (HORAT. *Lib. II. epiſt. 1. v. 105.*) crederet, materiam peccandi malis moribus praeſtaret, ſub Claudio imp. * (TACIT. *Annal. Lib. XI. cap. 12.*) ſenatui placuit, *ne cui, qui filio familias mutuam pecuniam dediſſet, etiam poſt mortem parentis eius, cuius in poteſtate fuiſſet, actio petitioque daretur, vt ſcirent, qui peſſimo exemplo foenerarent, nullius poſſe filiifamilias bonum nomen, exſpectata patris morte, fieri. L. 1. pr. D. de SC. Maced.*

* Filiusfamilias, cui creditum, an foenerator improbus, qui crediderat, Macedo ſit dictus, itemque quo tempore in lucem prodierit hoc SC. diſquiſiuimus in *Pand. Part. III.* §. 168. *ſequ.* [itemque in *Hiſtor.* noſtr. *iur. ciu. Lib. I.* §. 219.]

§. MCCXXIIII.

Axiomata de illo.

Ex quo fluunt axiomata : I. SC. hoc non tam in gratiam filii mutuum accipientis factum, quam in gratiam patris, et in odium foeneratorum. II. SC. hoc praebet exceptionem, non actionem. III. Idem tantum ad pecuniam in patris detrimentum mutuatam, non ad alias res fungibiles, nec ad alios contractus pertinere. *L. 3. §. 3. L. 7. §. 3. D. L. 3. C. de SC. Maced.*

§. MCCXXV.

Conſectaria ex axiomate primo.

Ex primo ſequitur, (1. filium huic exceptioni fruſtra renunciare. L. 29. *C. de pact.* L. 40. *D. de condict. indeb.* (2. Renunciare contra poſſe patrem vel expreſſe, quo caſu actio *quod iuſſu* locum habet, vel tacite, debitum agnoſcendo vel ſoluendo. L. 13. *D.* L. 2. *C. de SC. Maced.* (3. Ceſſare exceptionem, ſi pecunia in rem patris verſa ſit. L. 7. §. 12. *D. eod.* (4. Filium teneri, ſi peculium caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe habeat. (§. 478. 1.) L. 1. §. 3. L. 2. *D. h. t.* (5. Nec non ſi, ſe patrem familias eſſe, mentitus ſit, L. 1. *C. eod.* (6. vel ſi creditor, eum filiumfamilias eſſe, neſciuerit. L. *penult. D. h. t.* (7. Maiorem illud SC. non opponere poſſe minorenni vel pupillo. L. 3. §. 2. *D. de SC. Maced.*

§. MCCXXVI.

Digitized by Google

§. MCCXXVI.

Ex ſecundo infertur, (8. filium patremue, ſi ſoluerunt, id, quod ſolutum, condicere non poſſe, tamquam indebitum. (§. 988.) 640. *D. de condict. indeb.* L. 10. *D. de SC. Maced.* Ex ſecundo.

§. MCCXXVII.

Denique ex tertio axiomate colligendum, ceſſare hanc exceptionem, (1. ſi pecunia credita in res vtiles, veluti in ſtudia, modo ne vltra modum. L. 7. §. 13. *D. eod.* vel (2. Si res aliae praeter pecuniam mutuo datae, modo ne in fraudem SC. * L. 7. §. 3. *D. eod.* Ex tertio.

* Quo pertinet contractus MOHATRA barbaro nomine dictus, quando quis pecuniae indigo merces cariori pretio credit, vt, iis viliore pretio venditis, pecuniam conficiat. VALER. *Diff. vtriusque fori, tit. negotiatio, diff. 2. pag.* 595. STRYK. *Caut. contr. sect. II. cap.* 1. §. 31. qui contractus et ad palliandam vſurariam prauitatem, et ad eludendum SC. Macedonianum inuentus eſt.

TIT. VIII.

DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

§. MCCXXVIII.

Actiones ſuperiore titulo explicatae ad *contractus* cum ſeruis vel filiis familias initos pertinent. (§. 1204.) Ex DELICTO vel QVASI DELICTO filii vel ſerui nec pater obligatur, nec dominus. (§. 1033.) Poterat tamen olim vterque, (§. 138. 3.) et iure nouo ſaltim dominus ex ſeruorum delictis priuatis * conueniri noxaliter. Connexio.

* Ob publica enim ipſe ſeruus plectitur, L. 4. C. *de noxal. act.* L. 2. C. *de accuſ.* neque dominus offerendo aeſtimationem damni a ſeruo dati publicae diſciplinae vigorem ſiſtere poteſt. L. 17. §. 18. *D. de aedil. edict.* L. 200. *D. de verb. ſign.*

§. MCCXXVIIII.

NOXIA dicitur *damnum quocumque priuato ſerui delicto vel quaſi delicto datum:* (§. 1080.) ipſum corpus, quod nocuit, id eſt, ſeruus, NOXA vocatur. §. 1. *Inſt. h. t.* Actio vero NOXALIS eſt, *qua vel damni aeſtimatio, vel ſerui deditio a domino petitur. pr. Inſt. et* L. 1. *pr. D. h. t.* Quid noxia et noxa?

 §. MCCXXX.

§. MCCXXX.

Actionum noxalium natura.

Quum ergo ex quocumque delicto priuato vel quaſi delicto naſcatur: (§. 1229.) conſequens eſt, (1. vt et haec actio ſit *adiectitiae* qualitatis, eiuſque tot ſpecies, quot ſunt delicta priuata vel quaſi delicta. Vnde dantur actiones noxales *furti*, *vi bonorum raptorum*, *ex lege Aquillia*, *iniuriarum*, *deiecti vel effuſi*, *cet.*

§. MCCXXXI.

Noxa caput ſequitur.

Quumque alternatiue ad reſarciendum damnum, vel ſeruum noxae dandum agatur: (§. 1229.) ſequitur, (2. vt hae actiones ſint in rem ſcriptae, (§. 1146.*) et hinc noxa ſequatur caput. §. 5. *Inſt. h. t.* (3. Vt ſeruus poſt delictum manumiſſus, ipſe conueniendus ſit, adeoque actio noxalis ceſſet. L. 4. *C. an ſeru. pro ſuo fact.* L. 15. *D. de condict. furt.* multoque magis, (4. ſi ante litem conteſtatam ſeruus obierit diem ſupremum, actio omnis exſpiret. L. 1. L. 2. *D. ſi ex nox. cauſſ.* L. 69. *D. de verb. oblig.*

§. MCCXXXII.

Quomodo agatur noxaliter?

Dantur ergo actiones noxales iis, qui delicto vel quaſi delicto ſerui priuato (§. 1230. 1.) laeſi ſunt, aduerſus dominum vel quemcumque ſerui poſſeſſorem, (§. 1231. 2.) ad hoc, vt vel damnum reſarciat, vel ſeruum noxae dedat. *pr. Inſt. h. t.*

§. MCCXXXIII.

An et ob delicta filiorum familias?

Idem et circa maleficia filiorum familias olim obtinebat, (§. 1078.) qui et ipſi noxae dari poterant a patre, (§. 138. 3.) ſaluo illis manumiſſis iure ingenuitatis. (§. 91. 5.) *Collat. leg. Moſ. et Rom. tit.* 2. §. 3. Sed id iure nouo mutatum. Pater ergo hodie nec directe, nec noxaliter ex filii maleficio priuato conuenitur, *§. vlt. Inſt. h. t.* ſed contra ipſum filium agitur, eoque condemnato, datur actio iudicati de peculio aduerſus patrem *. L. 3. §. 11. *D. de pecul.* L. 33. 34. 35. *D. h. t.*

* Rationes huius iuris iam reddidimus ſupra, (§. 1119. *) qui paragraphus hic omnino conferendus.

§. MCCXXXIIII.

Vſus hodiernus.

Addimus poſtremo, huius tituli hodie vſum plane nullum eſſe in foris noſtris, ſiquidem et ſerui proprii vel adſcriptitii in Germania, quia non omnia dominis adquirunt, (§. 85.) ipſi ex delictis ſuis conueniuntur, et, ſi non habent, vnde ſoluant, corpore et corio ſoluunt. L. 1. *§. vlt. D. de poen.*

TIT.

Digitized by Google

TIT. VIIII.

SI QVADRVPES PAVPERIEM FECISSE DICATVR.

§. MCCXXXV.

VTi liberi homines DAMNVM: (§. 1080.) ſerui et olim filiifamilias NOXIAM inferre dicuntur: (§. 1229.) ita quadrupes facere dicitur PAVPERIEM. *Pauperies* itaque eſt *damnum, ſine iniuria facientis (§. 36.*) datum.* L. 1. §. 3. *D. h. t.* Quid pauperies?

§. MCCXXXVI.

Quia tamen et beſtias ſecundum naturam communem viuere, idque faciendo iuri naturae ſatisfacere exiſtimabant veteres: (§. 36.) pauperiem tum demum factam aiebant, ſi quadrupes non prouocata, ſed proprio motu, contra naturam* damnum dederit. *pr. Inſt.* L. 1. §. 4. *D. h. t.* Ita enim quaſi deliquiſſe cenſebant beſtiam: non autem, ſi ſecundum naturam damnum dederit, e. g. gramina depaſcendo. L. 14. §. *vlt. D. de praeſcript. verb.* Quando locum habebat haec actio?

* Hinc ſi fera beſtia nocuerat, non dabatur actio de pauperie, quia quum, iudice QVINCTILIANO, ad ſaeuitiam gignantur, non contra naturam ſui generis damnum dediſſe cenſentur. Dabatur tamen hoc caſu actio vtilis de pauperie, quae et locum habet, quando animal non quadrupes damnum dedit. L. 4. *D. h. t.*

§. MCCXXXVII.

Si ergo quadrupes contra naturam generis damnum dedit, non inſtigata, nec prouocata, datur actio noxalis, in rem ſcripta, (§. 1146.) DE PAVPERIE, ei, cuius intereſt, eiuſque heredi, aduerſus eum, qui tempore litis conteſtatae quadrupedis dominus eſt, in id, vt vel factam pauperiem reſarciat, vel noxae dedat animal: *pr. Inſt.* L. 1. *pr.* L. 3. *D. h. t.* aut ſi falſo negauerit, ſuum eſſe animal, in ſolidum. L. 1. §. 15. *D. h. t.* Eius natura.

§. MCCXXXVIII.

Sin inſtigante alio animal fecerat pauperiem: contra inſtigantem dabatur actio ex lege Aquillia. L. 1. §. 4. *ſequ. D. h. t.* Quid ſi quis quadrupedem inſtigarit?

§. MCCXXXVIIII.

§. MCCXXXVIIII.

Quid ſi quadrupes agrum depaſcendo nocuerit? Si ſecundum naturam agrum depaſcendo nocuerat: competebat actio IN FACTVM *de paſtu pecorum*, L. 14. §. *vlt. D. de praeſcript. verb.* quae et ipſa noxalis fuiſſe videtur. PAVLL. *Sent. recept. Lib. I. tit.* 15. §. 1. Sin dominus immiſerat beſtiam: actioni ex lege Aquillia locus erat. L. *vlt. C. de leg. Aquill.* Quia id quoque *iniuria*, id eſt damnum iniuria datum. IVVEN. *Sat. XIIII. v.* 151.

§. MCCXXXX.

Actio aedilitia ob feram iuxta viam habitam. Denique qui verrem, aprum, canem iuxta viam, vbi iter fit, habet, is ei, qui damnum aeſtimabile inde ſenſit, in duplum; vel, ſi liber homo occiſus, in ducentos ſolidos; ſin eidem nocitum, in id, quod arbitratur iudex, tenetur ex edicto aedilitio. (§. 1112.) §. 1. *Inſt. h. t.* L. 42. *D. de aedilit. edict.*

§. MCCXXXXI.

Vſus hodiernus. Vſus fori hodiernus non vbique idem eſt. Iure Saxonico, ſiue fera, ſiue manſueta quadrupes pauperiem fecit, damnum sarcit dominus, per wergeldum *, niſi confeſtim beſtiam expulerit. *Ius prou. Sax. Lib. II. art.* 40. Quibuſdam locis ius Romanum obtinet, veluti in Pruſſia. *Ius Prut. Lib. VI. tit.* 11. *art.* 5. §. 1. De aliis locis conferantur GROENEWEG. *de legib. abrog. ad pr. Inſt. h. t. n.* 5. GROT. *iur. Belg. Lib. III. p.* 38. *n.* 13. In Friſia, ſi animal antea famoſum fuerit ob feritatem, dominus abſciſſe pro damno praeſtat dimidium eius, quod praeſtandum eſſet ex ſtatutis, ſi homo id dediſſet. Sin ignota fuerit pecudis ferocia: aut damnum ſarciendum, aut pecus noxae dandum. *Stat. Friſ. Lib. II. tit.* 3. *art.* 4.

* Wergeldum maſculi occiſi in Saxonia eſt XX. imperialium; feminae decem. SCHILT. *Exerc. XVIIII.* §. 14. *ſequ.*

§. MCCXXXXII.

Pignorationis priuatae origo et indoles. Ob damnum depaſcendo datum pleriſque locis recepta eſt pignoratio, vti vocant, vel incluſio animalis, (iure Romano illicita, L. 39. *D. ad leg. Aquill.*) in agro deprehenſi, dummodo id ſtatim offeratur iudici rei ſitae. Quo facto, animal tamdiu retineri poteſt, donec damna et expenſas refuderit dominus. STRYK. *Vſ. hod. Digeſt. h. t.* §. 15. MEV. *Deciſ. I.* 34. 13. In Friſia hac ex parte eatenus ſeruatur, L. 39. *D. ad leg. Aquill.* vt ſi is, cui damnum datum, quadrupedem non violenter expulerit, ſed cuſtodierit,

rit, dominus arbitrio iudicis ad aeſtimationem damni, et ad refuſionem alimentorum pecudis teneatur. *Stat. Friſ. ib. art. 3.*

§. MCCXXXXIII.

Loco actionis aedilitiae in duplum conceptae, et poena pro modo culpae fere eſt arbitraria. Vid. *Conſt. crim. Carol. art. 136.* Vſus actionis aedilitiae.

TIT. X.

DE IIS, PER QVOS AGERE POSSVMVS.

§. MCCXXXXIIII.

Qvum omnes actiones ex iuris formularii veteris principiis eſſent actiones legis, (*§. 69.*) L. 2. §. *6. D. de orig. iur.* hae vero per alium explicari haud poſſent. (§. 70.) L. 123. *D. de reg. iur.* praeterea quoque nemo iure Romano alteri, cuius in poteſtate non eſt, adquirat: (*§.* 482.) *§. 5. Inſt. per quas perſ. cuiqu. adquir.* inferebant veteres, neminem pro alio agere, vel actionem excipere poſſe. *pr. Inſt. h. t. et ibi* Vvlteivs. Olim per alium agere non licebat.

§. MCCXXXXV.

Nullus ergo apud veteres admittebatur procurator *, niſi quis vel pro populo, vel pro libertate, (Liv. *Lib. III. cap.* 45.) vel pro pupillo, vel furti ex lege Hoſtilia agere vellet pro eo, qui apud hoſtes erat, vel pro abſente reip. cauſſa, eoue, qui in eorum cuius tutela eſſet. *pr. Inſt. eod.* Exceptis paucis caſibus.

* Vnde diriſſima lex XII. tabb. *ſi morbus aeuitaſue vitium eſcit, qui in ius vocat, iumentum dato: ſi nolit, arceram ne ſternito.* Gell. *Lib. XX. cap.* 1. Inde etiam ob morbum ſonticum non admittebatur procurator, ſed *dies diffindebatur.*

§. MCCXXXXVI.

Quum vero id admodum videretur incommodum: iureconſulti veteres rationem commenti ſunt, qua et in aliis cauſſis procuratores, ſaluis illis principiis, (*§.* 1244.) admitti poſſent. Fingebant enim, *procuratorem fieri dominum litis.* L. 4. *§. 3. D. de alienat. iud. mut. cauſſ. fact.* L. 4. *§. vlt. D. de adpell.* L. 22. L. 23. *C. de procur.* L. 11. *§. 3. D. de except. dol. mal.* Alteserra *de fict. iur. Lib. II. cap.* 13. Quomodo nihilominus admitti potuerint procuratores?

Digitized by Google

§. MCCXXXXVII.

Dominium litis quale? Dominium illud litis adquiri ordinarie * fingebatur litis conteſtatione, L. 4. §. *vlt. D. de adpell.* ſed praeuio veri domini mandato. *L.* 1. *pr. D. de procur.* Hoc inſtar tituli vel cauſſae erat, litis conteſtatio inſtar occupationis. Mandabat dominus, vt procurator dominium litis occuparet. Procurator illud occupabat per litis conteſtationem. L. 32. *D. de procurat.* Hinc et ſententia ferebatur in procuratorem; L. *vn. C. de ſatiſdat.* et eidem aeque, ac principali, adquirebatur actio rei iudicatae, et aduerſario eadem dabatur contra vtrumque, quamuis ea exceptione elideretur. L. 28. *D. de procur.*

* Extra ordinem et ſatiſdatione *de rato* et *iudicatum ſolui* dominium litis et ſine mandato adquirebatur. L. 40. §. *vlt. D. de procurat.* Sed poſteriore caſu qui alieno nomine litem ſuſcipiebat, non procurator, ſed DEFENSOR vocabatur. L. 46. §. 2. L. 76. *D. de procurat.*

§. MCCXXXXVIII.

Procurator quid? Procurator ergo hic eſt, *qui negotia iudicialia vel lites alienas domini mandato adminiſtrat.* L. 1. *pr.* L. 33. *pr.* §. 1. *D. de procurat.*

§. MCCXXXXVIIII.

Quis eos conſtituat? Quum ergo in procuratores dominium litis transferendum eſſet: (§. 1246. *ſequ.*) ſequebatur, (1. vt conſtitui poſſent a dominis ſolis *, L. *pr. D. h. t.* (2. nec ab omnibus tamen, ſed ab iis, quibus libera rerum ſuarum eſſet adminiſtratio. Vnde haud conſtituunt furioſi, mente capti, infantes, ſurdi, muti, cet.

* Vnde iam patet, cur tutores et curatores ante litis conteſtationem non *procuratores*, ſed *actores* conſtituant, et cur poſt litem conteſtatam procuratorem dare poſſint? Vid. ſupra §. 277.

§. MCCL.

Qui procuratores eſſe poſſint? Hinc etiam liquet, (3. procuratores eſſe poſſe, quicumque et dominium adquirere, et in foro commode agere poſſunt: non ergo furioſos, mente captos, infantes; L. 2. §. 1. *D. de procur.* non feminas, L. 54. *D. eod.* milites, L. 1. §. 2. *D. eod.* minores annis XVII. L. 13. *D. de manumiſſ. vind.* §. 5. *Inſt. qui et ex quib. cauſſ.* ſeruos, infames, modo eorum manifeſta ſit infamia. §. *vlt. Inſt. de except.*

§. MCCLI.

§. MCCLI.

Inde etiam patet, (4. admitti potuiſſe procuratores in cauſſis ciuilibus quibuſcumque, *pr. Inſt. h. t.* L. 1. *D. de procurat.* non in criminalibus, L. *penult.* §. 1. *D. de publ. iud.* niſi reus iam litem conteſtatus eſſet, et poena abſenti quoque infligi poſſet. L. 10. *D. eod.* L. 33. §. 3. *D. de proc.* In quibus cauſſis?

§. MCCLII.

Quum tamen hoc fictum tantum eſſet dominium: (§. 1246.) inferebant, procuratoris officium ſolui (5. mutuo diſſenſu, §. *vlt. Inſt. quib. mod. toll. oblig.* (6. reuocatione mandantis ante litis conteſtationem, (poſt illam enim ob §. 1247. cauſſae cognitione opus erat, L. 17. *ſequ. D. h. t.*) (8. renunciatione procuratoris tempeſtiue facta, §. 11. *Inſt. de mand.* (9. non autem morte domini, vel procuratoris, L. 23. *C. de procur.* qua alia mandata ſoluuntur, §. 10. *Inſt. mand.* Quomodo id officium ceſſet?

§. MCCLIII.

Enimuero hodie ſaltim per Germaniam procurator non eſt dominus litis, ſed mandatarius, et hinc plerique effectus dominii litis ceſſant. Concipitur enim in ipſos principales ſententia: actio iudicati non procuratori, ſed ſoli domino, adquiritur: nec contra procuratorem datur, ſed contra mandantem. Hinc et libere hodie reuocatur mandatum, tum ante, tum poſt litis conteſtationem. Sed et morte mandantis eius officium exſpirat, niſi mandatum ſimul conceptum ſit nomine heredum, quod neceſſario fieri debet per *Rec. Imp. a* 1654. §. 99. [Conf. BOEHMER. *Diſſ. de domin. litis cap.* 3. Vſus hodiernus.

TIT. XI.

DE SATISDATIONIBVS.

§. MCCLIIII.

INtereſt litigantium, ne iudicia fiant eluſoria; et hinc a ſe inuicem CAVTIONES exigunt. Cautionum iudicialium ratio.

Digitized by Google

§. MCCLV.

Cautio quotuplex? CAVTIO eſt, *qua parti aduerſae praeſtatur ſecuritas, eaque vel* FIDEIVSSORIA eſt, quae et SATISDATIO dicitur, (§. 274.) vel PIGNORATITIA, vel IVRATORIA, vel NVDE PROMISSORIA. *Rubr. tit. D. qui ſatiſdar. cog. vel iurat. promitt. vel ſuae promiſſ. comm. L. 1. §. 9. D. de collat. bon. §. 2. Inſt. h. t.*

§. MCCLVI.

Qualis exigi ſoleat? Ordinarie cauetur *fideiuſſoribus. Pignora* tunc admittuntur, ſi aeſtimatio rei certa ſit: (§. 281.) *iurato* promittunt tum viri illuſtres, *L. 17. C. de dignit.* tum olim poſſeſſores rerum immobilium, *L. 26. §. 6. C. de epiſc. aud. L. vlt. C. de ſportul. L. vlt. C. de princ. agent. in reb.* tum alii probatae vitae, qui idoneos fideiuſſores et pignora reperire haud poſſunt. Arg. *Nov. CXII. cap.* 2. Suae denique promiſſioni committuntur hodie ex ſententia in foro recepta poſſeſſores rerum immobilium, (§. 389.) *L. 15. pr. D. qui ſatiſdar. cog.* nec non fiſcus et reſpublica. *L. 1. §. 18. L. 6. §. 1. D. vt legat. vel fideic. ſeru. cauſſ. cau.* immo et clerici. *L. 25. §. 1. L. 33. §. 3. C. de epiſc. et cler.*

§. MCCLVII.

Reus quomodo caueat? Et quidem iure nouo REVS nec actione perſonali, nec reali conuentus, cautionem *de iudicato ſoluendo* praeſtat, ſed tantum *de iudicio ſiſti*, ſimulque, *quod in iudicio permanſurus ſit ad terminum litis.* §. 2. *Inſt. h. t.*

§. MCCLVIII.

Item actor? ACTOR cauet, ſe ſub poena dupli intra duos menſes a tempore exhibiti libelli litem conteſtaturum, eamque ad exitum perſequuturum, et, ſi ſuccubuerit, decimam quantitatis libello comprehenſae partem, impenſarum nomine reſtituturum. *Nov. LXXXXVI. cap. 1.*

§. MCCLVIIII.

Procurator rei? Procurator REI *praeſentis* ex ſua perſona non cauet: ſed reus vel praeſens in iudicio pro eo ſatis promittit, vel extra iudicium pro eo ſatiſdat, partim *de iudicatum ſolui*, partim, *quod tempore ſententiae recitandae venturus ſit in iudicium. §. 4. Inſt. h. t.* REI *abſentis* procurator, vel defenſor potius cauere tenetur de *iudicatum ſolui* §. 5. *Inſt. eod.*

§. MCCLX.

§. MCCLX.

Procurator ACTORIS vero mandato inſtructus non cauet: L. 1. *C. de proc.* mandato deſtitutus non admittitur, etiamſi ſatis offerat. L. 1. L. 24. *C. de procur.* Si mandatum vel quodammodo, mancum videatur, vel perſona coniuncta pro altera, vel procurator omnium bonorum pro domino, vel tutor pro pupillo, curator pro minore agat, ſatiſdabit, *dominum rem ratam habiturum.* §. 3. *Inſt. h. t.* L. 1. *C.* L. 35. L. 40. §. *vlt. D. de procurat.* Procur actoris?

§. MCCLXI.

Hodie ordinarie non cauet reus, niſi de fuga ſuſpectus, vel arreſto conſtrictus, vel eius criminis reus, quod poenam capitalem vel corporis adflictiuam non meretur. Tunc enim *de iudicio ſiſti et iudicatum ſolui* cauere iubetur. Quando hodie caueat reus?

§. MCCLXII.

Actor contra ordinarie cauet *de impenſis litis*, et quidem non de decima illa parte ſummae, quam libello complexus eſt, (§. 1258.) ſed de omnibus, reo, ſi ſuccubuerit, et in impenſas condemnetur, reſtituendis. Iis locis, vbi reconuentioni finita demum conuentione locus eſt, actori etiam iniungitur cautio *de reconuentione*, dummodo reus cauſſam reconueniendi indicet. Procurator non cauet: ſed mandatum offert cum formula *ſub hypotheca bonorum*, quod ſi vitio laboret, idem ſeruatur, quod diximus §. 1260. Quando actor?

TIT. XII.

DE PERPETVIS ET TEMPORALIBVS ACTIONIBVS, ET QVAE AD HEREDES ET IN HEREDES TRANSEVNT.

§. MCCLXIII.

QVum et iura et actiones in bonis eſſe cenſeantur: (§. 388. 2.) veteres inde collegerunt, vti rerum corporalium dominium, ceteraque iura, tempore exſpirare; (§. 438.) ita et actiones exſpirare, maxime, quum intereſſe videretur reipublicae, ne lites eſſent immortales. Actionibus cur praeſcribatur?

Rr 3 §. MCCLXIIII.

Digitized by Google

§. MCCLXIIII.

Actiones vel perpetuae, vel temporales. Quum autem aliae actiones citius, aliae tardius exſpirent: iure Romano aliae PERPETVAE, aliae TEMPORALES adpellantur. PERPETVAE, quae triginta ſaltim annos vel longum certe tempus durant *: L. 3. *C. de praeſcript.* 30. *ann.* TEMPORALES, quae citius exſpirant.

* Olim actiones ciuiles vere erant perpetuae, hodie tantum ita vocantur, ſi ſaltim XXX. annos durent. L. 1. §. 1. C. *de ann. except.* Nam ſpatium XXX. annorum veteribus erat γενεὰ, adeoque perpetuum dicebatur, quod XXX. annos durabat. *Gloſſae nomicae*: *περπετοῦον καλεῖ καὶ τὸν τριάκοντα ἐταέτ χρόνον, καὶ τὸν ἄχρι τῆς ζωῆς τοῦ ἀνθρώπου χρόνον*: *perpetuum vocatur tum triginta annorum ſpatium, tum quod per vitam hominis durat.* Addidimus vel longum ſaltim tempus. Nam et actiones reales perpetuae dicuntur in iure noſtro.

§. MCCLXV.

Regula I. de actionibus realibus. De vtriſque obſeruandae regulae: I. *Actiones in rem, ſi alter vſucapiat, tamdiu durant, quamdiu ipſum ius in re, ex quo oriuntur*: (§. 445.) *alias ſunt* XXX. *annorum.* L. *penult. C. de praeſcript. long. temp.* Hinc rei mobilis VINDICATIO poſt triennium, immobilis inter praeſentes poſt decennium, inter abſentes poſt vicennium exſpirat, niſi vel rei poſſeſſae vitium, (§. 450. 3.) vel mala fides poſſeſſoris, vel perſonae, contra quam praeſcribitur, aetas vſucapionem impediat, vbi rei vindicationi poſt triginta annos; (§. 450. 2. 4. 5.) vel niſi eccleſiae, aut ciuitates, aut fiſcus res ſuas vindicent, vbi poſt quadraginta demum annos eidem praeſcribitur. (§. 451.) *Auth. quas actiones C. de SS. eccleſ.* Quod idem contingit, ſi lis ſit conteſtata. L. *vlt. C. de praeſcr.* 30. *vel* 40. *annor.*

§. MCCLXVI.

Inprimis confeſſoria et negatoria. Ordinarium vſucapionis tempus obtinet etiam circa actionem CONFESSORIAM et NEGATORIAM, quia et ſeruitutibus inter praeſentes decem; inter abſentes viginti annis praeſcribitur. (§. 413. 3.) In foris tamen Germanicis fere inoleuit opinio, ſeruitutes ruſticorum praediorum, quas diſcontinuas vocant, immemoriali demum tempore et adquiri, et exſpirare. GAIL. *Obſeru. Lib. II. cap.* 66. *n.* 7. MEV. *Part. VIIII. deciſ.* 168. *n.* 9.

§. MCCLXVII.

Hypothecaria. Idem etiam tempus obtinet circa *ius hypothecae*, quod ipſum quoque X. annis inter praeſentes, XX. inter abſentes excluditur, ſi res ad tertium poſſeſſorem bona fide, et iuſto titulo peruene-

Digitized by Google

peruenerit. *L.* 1. §. 2. *C. ſi aduerſ. credit.* triginta annis, ſi tertius mala fide poſſideat, *L.* 7. *pr. D. de praeſcript.* 30. *annor.* quadraginta annis, ſi ipſe debitor poſſideat. (§. 451. 4.) *L.* 1. §. 1. *C. de ann. except.* Et tamdiu etiam tunc durat actio HYPOTHECARIA.

§. MCCLXVIII.

An et hereditatis petitio, et querela inofficioſi?

Solae actiones ex iure hereditario natae diuerſae naturae ſunt. HEREDITATIS enim PETITIONI tamquam mixtae XXX. annis; *L.* 7. *C. de pet. her. L.* 3. *C. in quib. cauſſ. ceſſ. long. temp. praeſcr.* QVERELAE INOFFICIOSI tamquam odioſae, quinquennio praeſcribitur. (§. 584. 3.)

§. MCCLXVIIII.

An et actiones in rem ſcriptae?

Addimus, actionum illarum in rem naturam ex actionibus perſonalibus in rem ſcriptis, ſeruare actionem QVOD METVS CAVSSA, quae, quatenus in ſimplum concepta eſt, longo tempore exſpirat, ſi tertius b. f. et iuſto titulo poſſidet. *L.* 3. *C. de his, quae vi met. cauſſ.*

§. MCCLXX.

Regula II. de actionibus perſonalibus rei perſequutoriis.

Altera regula eſt: II. *Actiones perſonales rei perſequutoriae, ciuiles et praetoriae, perpetuae ſunt, adeoque triginta annos durant.* Exceptae ſunt (1. actio perſonalis ad ſeruitutem promiſſam conſequendam, quae actiones reales imitatur, (§. 1265.) et non niſi decennii vel vicennii non vſu exſpirat. *L. penult. C. de vſufr. L.* 13. *C. de ſeruit.* (2. actiones eccleſiarum, ciuitatum, fiſci, quae XXXX. annos durant. (§. 451. 1.) (3. actiones honorariae, quae ad reſciſſionem actus tendunt, quae ſunt temporales. Sic actio *Paulliana* annum vtilem, *L.* 1. §. *vlt. L.* 10. §. 18. *D. quae in fraud. cred.* reſtitutiones pleraeque quadriennium; *L. vlt. C. de temp. in int. reſt.* actio redhibitoria ſex menſes; quanti minoris annum durat. *L.* 38. *pr. D. de aedilit. edict.*

§. MCCLXXI.

Regula III. de actionibus poenalibus ex delictis priu.

III. *Omnes actiones poenales ex delictis priuatis ciuiles perpetuae; praetoriae annales ſunt.* Excipitur (1. actio FVRTI MANIFESTI, quae, tametſi a praetore inuenta, perpetua eſt, *pr. Inſt. h. t.* quia exemplo legis XII. tabb. inuenta. (2. *actio* FVRTI *aduerſus nautas, caupones, ſtabularios*, et (3. actio ARBORVM FVRTIM CAESARVM, quae itidem praetoriae, et perpetuae tamen. *L. vlt. D. naut caup. ſtab. L.* 1. §. 6. 7. *D. arb. furt. caeſ.* Cuius naturae etiam ſunt (4. actio DEPOSITI MISERABILIS, *L.* 18. *D.*

18. *D. depoſ.* (5. SERVI CORRVPTI, *L.* 13. *D. de ſeru. corr.* (6. de EFFVSIS et DELICTIS, niſi de occiſo libero homine agatur, quo caſu annalis eſt. *L.* 5. *§.* 5. *D. de his, qui effud.* (7. Actio de dolo biennalis eſt, et ne litis quidem conteſtatione perpetuatur. *L. vlt. C. de dol. mal.*

§. MCCLXXII.

Regula IIII. de perſequutione criminum.

Quartum axioma eſto: IIII. *Accuſationes criminales ordinarie vicennariae ſunt. L.* 12. *C. ad leg. Cornel. de falſ.* Ordinarie inquam. Nam fallit regula, (1. ſi crimen continuetur, ſiquidem tunc perpetua eſt accuſatio. *L.* 4. *C. de apoſt.* (2. In crimine adulterii, *L.* 29. *§.* 5. *ſequ. D. ad leg. iul. de adult.* (3. in crimine peculatus, *L.* 7. *D. ad leg. iul. peculat.* et (4. ex SC. Silaniano, quibus quinquennio praeſcribitur *L.* 13. *D. ad SC. Silan.*

§. MCCLXXIII.

Quaenam actiones denique heredibus et aduerſus heredes? Axioma I.

Ex eodem fundamento, quod actiones in bonis ſint, (§. 1263.) eae etiam ex parte heredibus et aduerſus heredes dantur. Ex parte inquam. Vnde primum axioma: I. *Omnes actiones rei perſequutoriae et poenales heredibus quoque dantur, niſi vel ad meram vindictam comparatae ſint, vel actoris ſpeciatim non interſit.* Vnde facile patet, cur actiones iniuriarum, (§. 1102.) de inofficioſo teſtamento, (§. 584. 2.) de calumniatoribus, (§. 1169. 6.) de reuocanda donatione ob ingratitudinem, (§. 463. 3.) omneſque actiones populares (*L.* 5. §. 5. *D. de his, qui effud.*) heredibus non competant.

§. MCCLXXIIII.

Axioma II.

Alterum eſt: II. *Omnes actiones rei perſequutoriae, etiamſi ex delicto ſint, aduerſus heredes dantur.* §. 1. *Inſt. h. t.* Exemplo eſt *condictio furtiua*, quae et aduerſus heredes inſtituitur, (§. 1062.) *L.* 9. *D. de condict. furt.* nec non *actio rerum amotarum*, quamuis priorem ideo quidam ex delicto eſſe negent. Immo axiomatis noſtri veritas etiam patet ex *§.* 9. *Inſt. de leg. Aquill.* vbi imp. concedit, actionem legis Aquilliae, quamuis ex delicto ſit, tamen *tranſituram fuiſſe aduerſus heredem, ſi vltra damnum lis numquam aeſtimaretur*, id eſt, ſi eſſet rei perſequutoria.

§. MCCLXXV.

Axioma III.

III. *Actiones poenales, ſiue ex delicto, ſiue ex contractu, heredibus quidem, ſed non contra heredes dantur, niſi ab ipſis delinquentibus ſint conteſtatae. §.* 1. *Inſt. h. t. L.* 26. *et L.* 58. *D. de oblig. et act. L.* 164. *D. de reg. iur.*

TIT.

TIT. XIII.

DE EXCEPTIONIBVS.

§. MCCLXXVI.

HActenus de *actionibus*. Quemadmodum vero *actoris* eſt, ius ſuum perſequi in iudicio: ita *rei*, ſe defendere, idque fit, vel negando fundamentum actionis, vel cauſſam fatendo quidem, ſed ſubiuncta EXCEPTIONE. Connexio.

§. MCCLXXVII.

EXCEPTIO vero latius accepta eſt *omnis rei allegatio ac defenſio, qua intentio actoris vel ipſo iure vel ob aequitatem eliditur.* L. 2. §. 1. L. 15. *D. h. t.* Si vero accipiatur ſtrictius, eſt *actionis iure ſtricto competentis ob aequitatem excluſio. pr. Inſt. h. t.* L. 2. *pr. D. h. t.* L. 12. *D. de dol. mal. et met. exc.* Ergo exceptiones proprie non ſunt, quibus ipſo iure actio excluditur, vti ſolutionis, compenſationis, quamuis hodie in foro id nomen obtineant, et a doctoribus *exceptiones facti* appellentur. Exceptio quid?

§. MCCLXXVIII.

Eae ſunt vel CIVILES, *quae ex iure ciuili*; vel PRAETORIAE, *quae ex iure praetorio naſcuntur.* §. 7. *Inſt. h. t.* Sic CIVILES ſunt exceptio *SC. Macedoniani*, *Velleiani*, *non numeratae pecuniae*, *praeſcriptionis*; PRAETORIAE, exceptiones *doli mali*, *pacti*, *iuriſiurandi*, *quod metus cauſſa.* Ciuiles et praetoriae.

§. MCCLXXVIIII.

Deinde aliae PERPETVAE et PEREMTORIAE ſunt, *quae ſemper agentibus obſtant*, * *et ſemper rem, de qua agitur, perimunt*, §. 9. *Inſt. h. t.* quales ſunt omnes ſuperiore paragrapho recenſitae, vel TEMPORARIAE et DILATORIAE, *quae ad tempus nocent, et temporis dilationem tribuunt.* §. 10. *Inſt. h. t.* ſiue ob perſonam et iuriſdictionem iudicis, ſiue ob inhabilitatem actoris vel procuratoris, ſiue ob modum procedendi, ſiue ob merita cauſſae. Tales ſunt exceptiones *praeſcriptionis fori*, *ſuſpecti iudicis*, *feriarum*, *libelli obſcuri*, *cautionis*, *ante diem petitionis.* Perpetuae et peremtoriae.

* Alio ſenſu quaedam exceptiones dicuntur *perpetuae*, quia nullo tempore iis praeſcribitur, quamuis actiones ex eadem cauſſa temporales ſint, veluti exceptio doli, quae perpetua eſt, quum actio de dolo ſit biennalis. Et

tales ordinarie ſunt omnes, quia reus non poteſt prius excipere, quam actione conueniatur. L. 5. §. *vlt. D. de dol. mal. et met. except. Temporariae* contra hoc ſenſu ſunt, quae certo tempore exſpirant, quales ſunt, quae per modum actionis proponi poſſunt, vti exceptio *non numeratae pecuniae*, quam biennalem eſſe diximus, (§. 894. 2.) L. 4. C. *de non num. pec.* et exceptionem *non numeratae dotis*, de qua §. 813. idemque, *quaerelae inofficioſi teſtamenti*. L. 8. §. 14. *D. de inoff. teſt.*

§. MCCLXXX.

In rem et perſonam.

Poſtremo quaedam exceptiones IN REM ſunt, *quae rei cohaerent*, et hinc heredibus quoque et fideiuſſoribus proſunt, vti peremtoriae pleraeque: quaedam IN PERSONAM, *quae perſonam non egrediuntur*, vti exceptiones competentiae, (§. 1198.) pacti perſonalis de non petendo. *L.* 22. *L.* 35. §. 1. *D. de pact.*

§. MCCLXXXI.

Quando opponendae dilatoriae?

Exceptiones *dilatoriae* opponendae ſunt ante litis conteſtationem, *L. penult. et vlt. C. h. t.* niſi vel ad iudicii ſubſtantiam pertineant, idque retro nullum reddant, *L.* 24. *C. de proc.* vel poſt litem conteſtatam demum aut emerſerint, aut ad rei notitiam peruenerint. *L.* 4. *D. h. t.* Priuilegium ſingulare eſt exceptionum incompetentis iudicis, *L. vlt. C. ſi a non compet. iud.* et cedendarum actionum, *L.* 41. §. 1. *D. de fideic.* quae et poſt ſententiam recte opponuntur.

§. MCCLXXXII.

Quando peremtoriae?

Peremtoriae in iudiciis *bonae fidei* opponi poſſunt in quacunque parte iudicii: in iudiciis ſtricti iuris ante litis conteſtationem allegandae, et poſt litem conteſtatam probandae ſunt. *L.* 8. *C. h. t. L.* 9. *C. de praeſcript. long. temp.* Exceptis iis, quae litis ingreſſum impediunt, quae ante litem conteſtatam allegandae et probandae, et exceptionibus SC. Velleiani et Macedoniani, quae et poſt ſententiam recte opponuntur. *L.* 11. *D. ad SC. Velleian.*

TIT. XIIII.

DE REPLICATIONIBVS.

§. MCCLXXXIII.

Connexio. Replicatio.

Vti *reus* exceptione ſua intentionem actoris; (§. 1277.) ita *actor* noua allegatione exceptionem rei elidit, eaque vocari ſolet REPLICATIO. *pr. Inſt. h. t.*

§. MCCLXXXIIII.

Digitized by Google

§. MCCLXXXIIII.

Quum vero contingere poſſit, vt replicatio, quae prima facie iuſta eſt, noua allegatione excludatur a reo: ea tunc vocatur DVPLICATIO. *§. 1. Inſt. eod.* Duplicatio.

§. MCCLXXXV.

In quibuſdam foris et actori TRIPLICATIO, et reo QVADRVPLICATIO conceditur, §. 2. *Inſt. h. t.* immo et vlteriores allegationes admittuntur. Verum in iudiciis bene conſtitutis id non temere permittitur, ſed partes coguntur in replicatione et duplicatione ad ſententiam concludere, et, ni id faciant, iudex cauſſam ex officio pro concluſa habet. Ceterum reo vltimam allegationem competere, et ratio iuris, et vſus fori probat. Quot allegationes partibus permittendae?

TIT. XV.

DE INTERDICTIS.

§. MCCLXXXVI.

Beati in iure cenſentur poſſidentes: quia (1. ab editione ac probatione tituli liberantur, *L. 11. C. de pet. her.* et *L. 28. C. de rei vind.* (2. quia, ſi in bona fide ſint, fructus quoſdam lucrantur, (*§. 377. ſequ.*) (3. quia iidem rem tamdiu retinent, quamdiu alter, ſuam eſſe, non probauerit, *§. 4. Inſt. h. t.* (4. ſeque in poſſeſſione etiam priuata auctoritate defendunt, *L. 1. C. vnde vi*, eaque deiecti deiicientem confeſtim iterum iure deiiciunt. *L. 3. §. 9. L. 17. D. de vi et vi arm.* Ac quia denique (5. eo iure gaudent, vt in pari cauſſa melior eorum conditio exiſtimetur, *L. 2. §. 9. D. vti poſſid.* et hinc in dubio pro iis feratur ſententia. *L. 125. L. 128. D. de reg. iur.* Beatitudo poſſidentium.

§. MCCLXXXVII.

Ea commoda facile ſubigunt homines, vt de poſſeſſione litigent. Ea vero lis ne in verbera, ac caedes euadat: prodita ſunt INTERDICTA, id eſt iure veteri *formulae et conceptiones verborum, quibus praetor in cauſſa verae vel quaſi poſſeſſionis aliquid fieri iubebat aut prohibebat. pr. Inſt. h. t.* Iure nouo vero *extraordinariae actiones, quibus maxime de vera vel quaſi poſſeſſione ſummarie agitur. pr. §. vlt. Inſt. h. t. L. 2. §. 2. D. h. t.* Quid interdictum?

§. MCCLXXXVIII.

Poſſeſſio quid et quotuplex?

POSSESSIO *in genere* eſt rei detentio: *L.* 1. *pr.* §. 1. *D. de adquir. vel amitt. poſſeſſ. L.* 9. *D. de rei vind.* ſed ita diuiditur in *naturalem* et *ciuilem*. NATVRALIS modo dicitur, quae in nuda detentione conſiſtit, modo quae ſaltim non cum propoſito rem ſibi iure dominii habendi coniuncta eſt. *L.* 12. *pr. D. eod.* CIVILIS vero modo eſt, qua quis rem detinet, in qua ipſi ius eſt, modo, qua quis rem detinet animo domini, et rem ſibi habendi. *L.* 1. §. 9. *D. de vi et vi arm. L.* 2. §. 1. *D. pro hered.*

§. MCCLXXXVIIII.

Interdicta quotuplicia?

Quamuis vero interdicta maxime ex cauſſa POSSESSIONIS, eiuſque ciuilis, vel latius vel ſtrictius ſic dictae, dentur: horum tamen exemplo quaedam inuenta, quae ex cauſſa PROPRIETATIS oriuntur.

§. MCCLXXXX.

Prohibitoria, reſtitutoria, exhibitoria.

Sunt ea vel PROHIBITORIA, velut interdicta *ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit, ne quid in loco ſacro fiat, ne quid in loco publico vel itinere fiat*, cet. vel RESTITVTORIA, veluti interdictum *vnde vi*, vel EXHIBITORIA, v. c. *de libero homine exhibendo, de tabulis exhibendis*, de quibus tituli ſingulares exſtant in Digeſtis. Immo et MIXTA quaedam eſſe, docemur *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. MCCLXXXXI.

Adipiſcendae, retinendae, et recuperandae poſſeſſionis.

Deinde alia ſunt ADIPISCENDAE, alia RETINENDAE, alia RECVPERANDAE POSSESSIONIS. §. 2. 3. 4. *Inſt. h. t.*

§. MCCLXXXXII.

Quaenam adipiſcendae poſſeſſionis?

ADIPISCENDAE poſſeſſionis cauſſa praecipue comparata ſunt interdicta QVORVM BONORVM, QVOD LEGATORVM, et SALVIANVM. §. 3. *Inſt. h. t.*

§. MCCLXXXXIII.

Interdictum quorum bonorum.

Interdictum QVORVM BONORVM datur bonorum poſſeſſori vel heredi praetorio, *L.* 1. *pr. D. quor. bonor.* non contra quemuis poſſeſſorem, qui titulo ſingulari; ſed aduerſus eum, qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet, * ad conſequendam rerum hereditariarum poſſeſſionem. §. 3. *Inſt. h. t. d. L.* 1. *pr. D. quor. bonor.*

* Pro

* *Pro herede poſſidere* dicitur, qui ſe heredem eſſe ait; *pro poſſeſſore*, qui hereditatem, ſciens, nullo ad ſe iure pertinere, poſſidet, quia poſſidet. §. 3. *Inſt. h. t.* L. 11. L. 12. L. 13. *D. de hered. petit.*

§. MCCLXXXIIII.

Differt ergo hoc interdictum ab hereditatis petitione, quod hac ius hereditatis; illo eiuſdem poſſeſſionem; hac et res corporales et iura; illo ſolas res corporales perſequimur. *L.* 2. *D. quor. bonor. L.* 12. *L.* 19. *D. de hered. petit.* Eius differentia ab hereditatis petitione.

§. MCCLXXXV.

Ei vero interdicto affine eſt REMEDIVM *ex L. vlt. C. de edicto diu. Hadr. toll.* quo heres, in teſtamento ſcriptus, in poſſeſſionem mitti iure petit, ſi teſtamentum vitio viſibili non laboret. Remedium ex *L. fin. C. de edict. diui Hadr. toll.*

§. MCCLXXXVI.

Alterum interdictum QVOD LEGATORVM datur heredi bonorumue poſſeſſori, qui ſatiſdedit, *L.* 1. §. 16. *D. quod legat.* aduerſus legatarium, qui rem legatam ſine voluntate heredis occupauit, vt eam reſtituat, quo quarta Falcidia detrahi poſſit, vel in id, quod intereſt, condemnetur. *L.* 1. §. 2. *D. L. vn. C. quod legat.* Quamuis enim legatae ſpeciei dominium ſine traditione in legatarium deuoluatur: (§. 606. 3.) non deuoluitur tamen poſſeſſio. Interdictum *quod legatorum.*

§. MCCLXXXVII.

SALVIANVM interdictum datur domino fundi contra colonum ad conſequendam poſſeſſionem rerum coloni, pro mercede oppignoratarum. §. 3. *Inſt. h. t. L.* 1. §. 1. *D. de Saluian. interd.* QVASI SALVIANVM omni creditori aduerſus poſſeſſorem rei ſibi obligatae ad eius conſequendam poſſeſſionem. *d. L.* 1. §. 1. *D. eod.* Interdicta Saluianum et quaſi Saluianum.

§. MCCLXXXVIII.

Vnde eodem fere modo differunt haec interdicta ab actionibus Seruiana et quaſi Seruiana, quo interdictum quorum bonorum ab hereditatis petitione: (§. 1294.) niſi quod (1. in actionibus Seruiana et quaſi Seruiana probandum, rem in debitoris bonis eſſe: *L.* 15. §. 1. *D. de pign.* in interdictis Saluiano et quaſi Saluiano, eamdem in fundum illatam eſſe. *L.* 1. *pr.* §. 1. *ſeqq. L.* 2. *D. de Salu. interdict.* (2. Illae actiones contra quemcumque poſſeſſorem; hoc interdictum directe tantum contra colonum datur. *L.* 1. *C. de precar.* Quomodo differant ab actionibus Seruiana et quaſi Seruiana?

Digitized by Google

§. MCCLXXXXVIIII.

Interdicta retinendae poſſeſſionis.

RETINENDAE poſſeſſionis cauſſa (§. 1291.) prodita ſunt interdicta VTI POSSIDETIS et VTRVBI. §. 4. *Inſt. h. t.*

§. MCCC.

Interdictum vti poſſidetis.

Interdictum VTI POSSIDETIS competit ei, qui rem immobilem tempore litis conteſtatae nec *vi*, nec *clam*, nec *precario* poſſidet, *L.* 1. §. 8. 9. *D. vti poſſid.* contra turbantem, ad id, vt a turbatione deſiſtat, deque eo caueat, et praeſtet ſimul, quod intereſt. *L.* 1. §. 4. 6. *D. L. vn. C. vti poſſid.*

§. MCCCI.

Interdictum vtrubi.

Interdictum contra VTRVBI datur ei, qui rem mobilem tempore litis conteſtatae nec vi, nec clam, nec precario poſſidet, *L. vn. §.* 1. *D. vtrubi et §.* 4. *Inſt. h. t.* aduerſus turbantem, vt a turbatione deſiſtat, cautionem de non amplius turbando, idque, quod intereſt, praeſtet.

§. MCCCII.

Ea interdicta an et ad iura pertineant?

Vſus fori haec interdicta etiam ad ſeruitutes et iura, ad ſuperficiem, vſumfructum, immo et ius colonorum protulit. SAND. *Part. I. tit.* 4. *def.* 2.

§. MCCCIII.

Interdictum recuperandae poſſeſſionis, vnde vi.

RECVPERANDAE poſſeſſionis cauſſa interdictum VNDE VI competit ei, qui per vim a poſſeſſione rei immobilis deiectus eſt, eiuſque heredi, *L.* 1. §. 44. *D. de vi et vi arm.* aduerſus deiicientem, non eius heredem, niſi in quantum ad eum peruenit, *L.* 1. *§. vlt. L.* 2. *D. L.* 2. *C. eod.* ad reſtituendam poſſeſſionem, cum fructibus ac omni vtilitate, damnumque deiiciendo datum reſarciendum, §. 6. *Inſt. h. t.* et, ſi poſſidere deſierit, ad id, quod intereſt. *L.* 15. *D. eod.*

§. MCCCIIII.

Actio de ſpolio.

In praxi affine remedium paſſim receptum eſt ex interpretatione potius, quam verbis *canonis redintegranda* 3. *cauſſ. qu.* 1. *et cap.* 18. *X. de reſtit. ſpol.* nempe ACTIO DE SPOLIO, quo ſpoliatus agit non modo de re immobili, ſed et de mobili, non modo aduerſus ſpoliantem, ſed et aduerſus quemcumque poſſeſſorem ad reſtituendum ſpolium. ZIEGLER. *Comm. ad can. redinteg.* GAIL. *Obſ. Libr. II. cap.* 75.

§. MCCCV.

Interdicta ſimplicia et duplicia.

Denique alia interdicta SIMPLICIA ſunt, in quibus facile adparet, quis poſſideat, adeoque quis reus ſit, e. g. *quorum bonorum*, *quod legatorum*, *Saluianum*, *vnde vi*: alia DVPLICIA, in quibus vterque actoris vel rei vice fungi poſſet. Qualia ſunt interdicta *vti poſſidetis* et *vtrubi*. *L. 2. pr. D. §. vlt. Inſt. h. t.*

§. MCCCVI.

Interdictorum vſus in foro.

Frequentiſſima hodie ſunt haec interdicta in foro, vocanturque REMEDIA POSSESSORIA, et fere mandatis cum vel ſine clauſula expediuntur.

§. MCCCVII.

Eorum natura.

Omnibus interdictis hoc commune eſt, (1. quod ſint in perſonam, nec oriantur ex iure in re, ſed ex iure ad rem. *L. 1. §. 3. D. de interd.* (2. Quod in iis leuato velo abſque iudicii ſtrepitu procedatur.

§. MCCCVIII.

Poſſeſſorium ordinarium et ſummarium.

Diuiduntur tamen haec remedia in SVMMARIVM quod vocant, et ORDINARIVM: Inter quae hoc obſeruatur diſcrimen, (1. quod in ſummario de nouiſſima et momentanea poſſeſſione; in ordinario de antiquiore diſceptatur. Vnde ei, qui in ſummario ſuccubuit ordinarium adhuc ſaluum eſt. (2. Quod in illo non quaeritur, an quis poſſideat vi, clam, precario? ſed, an quiete poſſideat? in hoc vero ad qualitatem poſſeſſionis attenditur. (3. Quod in illo non ſeruato iuris ordine et abſque iudicii ſtrepitu; in hoc ſolito ordine, et adhibita pleniore cauſſae cognitione proceditur. POSSESSORIO opponitur PETITORIVM, non niſi finito iudicio poſſeſſorio inſtituendum. L. 18. §. 1. *D. de vi*, *Cap. ſignificauerunt 36. X. de teſt. et atteſtat.*

TIT. XVI.

DE POENA TEMERE LITIGANTIVM.

§. MCCCVIIII.

Poenae temere litigantium.

POENAE *temere litigantium* hic ſunt *media coërcendi litigantium temeritatem*. VLR. HVBER. *Prael. ad Inſt. h. t.* Coërcetur autem iſta temeritas IVREIVRANDO CALVMNIAE, POENA PECVNIARIA, INFAMIA. *pr. Inſt. h. t.*

§. MCCCX.

§. MCCCX.

Iuſiurandum calumniae quotuplex? Iuſiurandum CALVMNIAE, *quo partes et aduocati iurant, ſe cauſſam ſuam iuſtam exiſtimare*, vel GENERALE eſt, vel SPECIALE. GENERALE praeſtant *reus*, *actor*, et *aduocatus*; et *reus* quidem iurat, ſibi iuſtam videri cauſſam ſuam, ſe non temere negaturum, nec litem prolaturum; *actor*, ſe non calumniandi vexandique animo, ſed quia ſe iuſtam cauſſam habere exiſtimet, actionem inſtituiſſe, nec falſis probationibus vſurum eſſe; *aduocatus* denique, ſibi hactenus cauſſam clientis iuſtam videri, nec ſe ei patrocinium commodaturum, ſi aliud deprehendat. *L.* 2. *C. de iureiur. propt. calumn. L.* 14. *§.* 1. *C. de iudic. Nou. XXXXVIIII. cap.* 3.

§. MCCCXI.

Generale a quibus praeſtandum? Praeſtandum id ab omnibus, praeterquam a parentibus, patronis, *L.* 16. *D. de iureiur.* et *L.* 34. *§.* 4. *D. eod. (edit. Haloandr.)* et aliis, quibus debetur reuerentia. 2. *Feud. XXXVII.* §. 1. Praeſtandum in omnibus cauſſis, praeterquam criminalibus, vbi ex parte rei iuſtiſſima eſſet periurii ſuſpicio. Praeſtandum etiam abſciſſe, niſi actor cauſſa cadere, reus condemnari velit. *Auth. principales C. de iurei. propt. calumn.*

§. MCCCXII.

Quando ſpeciali locus ſit? SPECIALE, quod et MALITIAE vocatur ex *cap.* 2. *§. vlt. de iur. cal. in* 6. vel ab aduerſario, vel a iudice defertur, quoties calumniae ſuſpicio in qualibet iudicii parte ſeſe exſerit, inprimis, quoties quis vel iuſiurandum alteri defert, *L.* 24. §. 4. *L.* 37. *D. de iureiur.* vel editionem inſtrumentorum petit, vel rem ſibi exhiberi deſiderat, vel nouum opus nunciat, *L.* 5. *§.* 14. *D. de oper. nou. nunc.* vel denique poſitiones factorum offert, vel ab altero ad illas reſpondetur, quod iuſiurandum *dandorum* et *reſpondendorum* adpellatur a pragmaticis, *ex cap.* 2. *de teſtam. in* 6.

§. MCCCXIII.

Vtriuſque vſus hodiernus. Sed *generale* quidem iuſiurandum non ſolum in Germaniae prouinciis quibuſdam, verum etiam in Hollandia, extra vſum eſt. *Speciale* vbique in foro obtinet: praeterquam quod mos poſitiones factorum offerendi multis principum Germaniae legibus recentioribus improbatur.

§. MCCCXIIII.

Poena pecuniaria. Alter modus coërcendi litigantium temeritatem eſt poena pecuniaria (*§.* 1309.) Nam (1. iure Rom. (rarius hodierno,) lis in

in quibuſdam cauſſis inficiando creſcit, (§. 1177.) (2. Victus victori, niſi probabilis ei cauſſa fuerit litigandi, in impenſas litis condemnatur. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 79. *pr. D. L.* 13. §. 6. *C. de iudic.* (3. Si quis in ius vocauerat, quem non debebat, mulctabatur olim L. ſolidis. *L.* 1. §. 2. *D. de in ius voc.* Quod hodie extra vſum eſt.

§. MCCCXV.

Infamia. Deniqne et INFAMIA notantur, partim (1. qui ex delicto, et quidem vel priuato, (excepta lege Aquillia) vel publico, vel de dolo actione; partim, (2. qui ex quatuor illis contractibus, quos infamiam inurere, ſupra (§. 785. 2.) notauimus, ſuo nomine condemnantur. §. 1. 2. *Inſt. h. t.*

TIT. XVII.

DE OFFICIO IVDICIS.

§. MCCCXVI.

Connexio. QVum adhuc de partibus actoris aeque ac rei actum ſit: proximum eſt, vt et de IVDICE videamus.

§. MCCCXVII.

Magiſtratus et iudex quomodo differant? Diſtincta Romae fuiſſe MAGISTRATVVM et IVDICVM officia, iam ſupra monuimus. (§. 1181.) MAGISTRATIBVS iuriſdictio cum imperio mixto; IVDICIBVS nuda notio competebat. *L.* 15. *D. de re iud.* Coram *illis* quae fiebant, IN IVRE; coram *his* facta, IN IVDICIO peragi dicebantur. SCHILT. *Exerc. VII.* §. 3. *Ille* de IVRE; *hic* de FACTO cognoſcebat. (§. 853. *) Si ipſe praetor et de iure et de facto cognoſceret, dicebatur id *iudicium* EXTRAORDINARIVM. *L.* 178. §. *vlt. D. de verb. ſign.* qualia iure nouo erant *interdicta*, (§. 1287.) aliaeque *extraordinariae cognitiones. Tit. D. de extr. cognit.*

§. MCCCXVIII.

Iuriſdictio et imperium quomodo differant? Ceterum, prout magiſtratus vel ciuiles, vel criminales cauſſas cognoſcit: ita ei vel IVRISDICTIO tribuitur, vel IMPERIVM. IVRISDICTIO eſt *notio iure magiſtratus competens.* CVIAC. *Paratitl. ad tit. Pand. de iuriſdict.* IMPERIVM contra erat *poteſtas armata.* SIGON. *de iure ciu. Rom. Lib. I. cap.* 2.

Digitized by Google

§. MCCCXVIIII.

Sunt ex parte coniuncta.

Quia tamen, cui iuriſdictio data eſt, ei quoque conceſſa videntur illa, ſine quibus iuriſdictio explicari non poteſt: *L. 2. D. de iuriſdict.* voluerant Romani, vt et cum iuriſdictione imperii quaedam particula, quae in exſequutione et coercitione ciuili conſiſtit, coniuncta eſſet, quemadmodum et iuriſdictio, quatenus eſt cauſſae cognitio, non ſeparatur ab imperio. *L. 6. pr. D. de offic. procoſ.*

§. MCCCXX.

Imperium merum et mixtum.

Atque inde eſt quod imperium diuiditur in MERVM et MIXTVM: vbi *merum* non accipitur pro vehemente, ſummo, excellente, ſed eo ſenſu, quo opponitur ei, quod *mixtum* eſt, vti apud Graecos *τὸ ἄκρατον τῷ μιχθέντι.* (*Pand. Part.* I. (*§.* 245. *))

§. MCCCXXI.

Vtriuſque definitio.

Ac proinde imperium MERVM eſt *poteſtas gladii, ad animaduertendum in homines facinoroſos ſpeciali lege conceſſa. L. 3. D. de iuriſdict.* MIXTVM contra dicitur *imperium, cui etiam iuriſdictio ineſt, L. 3. D. de iuriſdict.* ſiquidem vti poteſtas gladii ſine notione eſſe nequit; (§. 1319.) ita partim vis ac poteſtas exſequendi et coërcendi iuriſdictioni cohaeret, *quia iuriſdictio ſine modica coërcitione nulla eſt. L. 1. §. vlt. L. vlt.* §. 1. *D. de offic. eius, cui mand. eſt iuriſdict.*

§. MCCCXXII.

Cui merum et mixtum imperium competat?

Ergo cui iuriſdictio competit, ei ordinarie et *mixtum* eſt imperium: contra cui *mixtum* eſt imperium, ei non ſtatim competit *merum. L. 1. §. vlt. D. eod.* Fuit tamen, vbi, cui iuriſdictio eſt, ei *mixtum* non competeret imperium. Exemplo eſſe poſſunt magiſtratus municipales, quibus negant auctores noſtri, *quae magis imperii ſunt*, non *quae magis iuriſdictionis. L. 4. D. de iuriſdict. L. 26. pr. et §. 1. D. ad municipal.*

§. MCCCXXIII.

Iuriſdictio voluntaria et contentioſa.

Iuriſdictio porro vel VOLVNTARIA eſt, vel CONTENTIOSA. Illa *inter volentes exercetur*; vti adoptio, manumiſſio, emancipatio: haec *etiam inter inuitos cum cauſſae cognitione*, vti omnes actiones. *L. 2. L. 3. D. de offic. procoſ.* Illa *a quocumque magiſtratu* exerceri poterat, dummodo apud eum eſſet legis actio; (§. 69. 2.) haec a *iudice tantum competente. L. 20. D. de iuriſdict.* Illa etiam diebus *feriatis, L. 8. C. de fer. et extra tribunal.* (§. 100.) *L. 36. pr. D. de adopt.* §. 2. *Inſt. de libertin.*

immo

Digitized by Google

immo *in cauſſa propria* exercetur: *L.* 3. *L.* 14. *D. de adopt.* in hac omnia ſecus ſe habent.

§. MCCCXXIIII.

Deinde eadem in ORDINARIAM et EXTRAORDINARIAM diuiditur. Iuriſdictio *ordinaria* iure magiſtratus competit, vti ius decernendi, iudicem dandi, exſequendi. *Extraordinaria* ſpeciali lege defertur, vti tutoris datio. (§. 242.) *L.* 7. *§. fin. D. de off. procoſ.* Illa mandari poteſt, haec non poteſt. *L.* 1. *pr. D. de off. eius, cui mand. eſt iuriſdict.* Ordinaria et extraordinaria.

§. MCCCXXV.

Porro diuiditur in PROPRIAM, quae iure magiſtratus ſui, adeoque iure proprio competit, *L.* 5. *L.* 6. *D. de iuriſdict.* MANDATAM, quam quis nomine magiſtratus alterius exercet, *L.* 5. *L.* 16. *D. eod. L.* 1. *§.* 1. *L.* 3. *D. de offic. eius, cui mand. eſt iuriſdict.* et PROROGATAM, quae vel expreſſo conſenſu vtriuſque partis, vel tacito, vel ex legis praeſcripto extra terminos exercetur. *L.* 18. *D. de iuriſdict. L.* 1. *L.* 2. *D. de iudic.* Propria et mandata.

§. MCCCXXVI.

Hodie his iuriſdictionis ſpeciebus accedit alia, paſſim obuia, quae poſſeſſoribus praediorum iure hereditario competit in ruſticos, et cum praediis vendi, locari, aliiſque modis et in feminas aliquando transferri poteſt, atque hinc PATRIMONIALIS vocari ſolet. Sed hanc a veteri poteſtate dominica in ſeruos vel homines proprios repetendam, et nihil aliud eſſe, quam poteſtatem dominicam, iuriſdictionis *σχῆμαν* indutam, iam ſupra monuimus. (§. 132.) Patrimonialis.

§. MCCCXXVII.

Non autem hodie obſeruatur, diſcrimen inter ea, quae *in iure*, et quae *in iudicio* fieri dicuntur. Iudices enim pedanei apud ipſos Romanos dari deſierant, non quidem a temporibus Diocletiani, vti ex *L.* 2. *C. de pedan. iud.* colligunt, (vid. GER. NOODT. *de iuriſdict. et imper. Lib. I. cap.* 15. *p.* 148. *ſequ.*) ſed tamen ante Iuſtinianum. §. *vlt. Inſt. de interdict.* Germanicae autem originis gentibus numquam in vſu fuerunt. Eoque ſenſu accipiendi ICti, dum hodie omnia iudicia aiunt eſſe extraordinaria, *ex d. §. vlt. Inſt. de interd.* An hodie magiſtratus et iudicis ſit differentia?

Digitized by Google

§. MCCCXXVIII.

Hodie ipſe magiſtratus iudicat.

Quum itaque hodie omnia iudicia ſint extraordinaria: (§.1327.) ipſe magiſtratus et cognoſcit, et ſententiam fert, et eamdem exſequitur.

§. MCCCXXVIIII.

Eorum officium nobile et mercenarium.

Quumque quaedam impertiatur tantum rogatus, quaedam ex officio et aequitate decernat, etiam non rogatus, officium eius in MERCENARIVM et NOBILE a doctoribus diuiditur: et ad hoc pertinet *tit. C. vt, quae deſunt aduocatis iudex ſuppleat.*

§. MCCCXXX.

Quomodo debeant ferre ſententiam?

In ſententiis ferendis non aliter iudicare debet, quam legibus, aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt. *pr. Inſt. h. t.* Et conſuetudinem quidem et ſtatuta primas ferunt: his tacentibus, ad ius commune deueniendum. (*§.* 17. 7.)

§. MCCCXXXI.

Exempla in Inſtitutionibus.

Quae in variis actionibus ac iudiciis, inprimis diuiſoriis, obſeruanda ſint a iudice, exemplis docet Imperator *§.* 1. *ſequ. Inſt. h. t.*

§. MCCCXXXII.

Exſequutio ſententiae.

Rem iudicatam exſequitur iudex, ſed ita, vt puſillum laxamenti concedere poſſit, ſi ad quantitatem dandam ſit condemnatus reus, et hic caueat, ſe intra certum tempus ſoluturum. *§.* 2. *Inſt. h. t.* Quadrimeſtre ſpatium reo condemnato conceditur in *L. vlt. C. de exſequut. rei iud.* Species autem ſtatim reſtituenda. *L.* 9. *D. de rei vind.*

§. MCCCXXXIII.

In res quaſdam adiudicatas dominium ſine traditione conſequimur.

Et huiuſmodi ſpecies iudicio familiae erciſcundae vel communi diuidundo, vel finium regundorum adiudicatae, ſine traditione. (*§.* 339. **) ſtatim eius fiunt, cui adiudicata eſt: VLPIAN. *Fragm. tit.* 19. *§.* 16. *§. vlt. Inſt. h. t.* dum ne ſit res aliena, ſiquidem tunc vſucapiendi tantum conditio transfertur. *L.* 17. *D. de vſucap.* Ex reliquis iudiciis per ſententiam nec dominium adquirimus, nec aliud ius in re, quia ſententia non dat dominium, ſed declarat, *L.* 8. §. 4. *D. ſi ſeru. vindic.* et hinc *actio iudicati* non in rem eſt, ſed in perſonam.

TIT.

TIT. XVIII.

DE PVBLICIS IVDICIIS.

§. MCCCXXXIIII.

SVpra diximus, delicta alia PRIVATA eſſe, alia PVBLICA, (§. 1035.) quorum cognitio quum non ad magiſtratus, quibus erat iuriſdictio, ſed libera adhuc republica vel ad eos, quibus imperium merum lege datum fuerat, vel ſi de capite ciuis Romani ageretur, ad ipſum populum; ſub imperatoribus ad praefectum vrbi et praeſides prouinciarum pertineret: de his ſub finem libelli Imperator agit. Connexio. Crimen publicum quid?

§. MCCCXXXV.

Maxime haec crimina publica differunt a priuatis. Nam (1. ea non priuati perſequuntur, quorum intereſt, ſed reſpublica: et hinc (2. vnicuique accuſandi ius eſt, niſi quis ſpeciatim prohibeatur, §. 1. *Inſt. h. t.* dummodo (3. accuſator ſubſcribat in crimen, id eſt, libello ſe obſtringat ad poenam talionis, ſi calumniae conuictus fuerit. *L.* 7. *pr. L. vlt. C. de accuſ. et inſcript. L. vlt. C. de calumn.* Quin et (4. non actor hic perſequitur poenam pecuniariam, ſibi adplicandam, ſed ad vindictam publicam agit accuſator. Differentia iudiciorum publicorum et priuatorum.

§. MCCCXXXVI.

Poena vel CAPITALIS eſt, vel NON CAPITALIS. *Illa* vel vitam naturalem, vel caput ciuile (§. 223. *) tollit: *haec* nec vitam, nec caput ciuile, libertatem puta aut ciuitatem aufert. *L.* 6. *§. vlt. D. de poen.* §. 2. *Inſt. h. t.* Poenae quotuplex.

§. MCCCXXXVII.

Poenae *capitales* apud Romanos receptae erant damnatio ad furcam, viuicomburium, capitis amputatio, damnatio in metalla, deportatio in inſulam: *L.* 28. *pr.* §. 11. *L.* 8. §. 1. *ſequ. D. de poen. non capitales* fuſtium admonitio, flagellatio, damnatio ad operas publicas, relegatio, infamia, dignitatis priuatio. *L.* 6. §. *vlt. L.* 7. *L.* 8. *pr. L.* 28. *D. de poen.* Poenae capitales et non capitales.

§. MCCCXXXVIII.

Quum vero illae poenae vel certis legibus de publicis iudiciis definitae ſint, vel eiuſmodi leges de iis non exſtent: iudicia illa κατ᾽ ἐξοχὴν PVBLICA; haec EXTRAORDINARIA dicebantur. Crimina extraordinaria.

 (§. 1036.)

(§. 1036.) De his libro Pandectarum *XXXXVII.* de illis ſolis in Inſtitutionibus iam agitur.

§. MCCCXXXVIIII.

Leges de iudiciis publicis.

Leges autem, quae de publicis iudiciis exſtant, ſunt I. *lex Iulia* MAIESTATIS, II. *lex Iulia* DE ADVLTERIIS, III. *lex Cornelia* DE SICARIIS, IIII. *lex Pompeia* DE PARRICIDIIS, V. *lex Cornelia* DE FALSIS, VI. *leges Iuliae* DE VI PVBLICA et PRIVATA, VII. *lex Iulia* DE PECVLATV, et RESIDVIS, VIII. *lex Fabia* DE PLAGIARIIS, VIIII. *leges Iuliae* AMBITVS, REPETVNDARVM, et DE ANNONA.

§. MCCCXXXX.

Lex Iulia maieſtatis.

I. *Lex Iulia* MAIESTATIS, lata a Iulio Caeſare, Cic. *Philipp. I.* in eos animaduerti iubet, qui contra reip. vel principis ſummam poteſtatem aliquid moliti ſunt. *§. 3. Inſt. h. t. L. 1. §. 1. D. ad leg. Iul. maieſt.* et tum PERDVELLIONEM, tum CRIMEN MAIESTATIS, ſpeciatim ita dictum, vindicat. *L. vlt. D. eod. L. vlt. C. de abolit.*

§. MCCCXXXXI.

Quid perduellio, et crimen maieſtatis.

PERDVELLIONIS crimine ſe obſtringit, *qui hoſtili animo aduerſus rempublicam vel principem animatus eſt. L. 1. L. 2. L. vlt. D. ad leg. Iul. maieſt.* §. 3. *Inſt. h. t.* CRIMINIS MAIESTATIS in ſpecie reus fit, qui iura maieſtatis inuadit, aut aliquid verbis vel factis, ſine animo hoſtili in contumeliam principis committit. *L. 6. L. 7. L. vlt. D. eod.*

§. MCCCXXXXII.

Singularia circa crimen perduellionis.

Ob criminis enormitatem plura hic occurrunt ſingularia, veluti (1. quod et alioquin accuſare prohibiti accuſare poſſint, *L. 7. pr. §. 1. 2. L. 8. D. eod.* (2. quod aduocati non admittantur, *L. 5. §. 2. C. eod.* (3. quod adpellationi locus non ſit, *L. 6. §. 9. D. de iniuſt. rupt. irrit. fact. teſtam.* (4. quod et teſtes inhabiles admitti poſſint, *L. 7. §. 1. C. ad leg. Iul. mai.* (5. quod etiam aduerſus principis adminiſtros, qua tales, committi poſſit hoc crimen, *L. 5. pr. C. h. t.* (6. quod et nudum conſilium et nuda ſcientia vel conſcii ſilentium puniatur *. *L. 5. §. 6. 7. C. eod.*

* Ita ſane ex illa lege ſtatuendum videtur cum BARTOLO. At BALDVS *Conſil. I.* 34. eius animam ob hanc ſententiam in inferno cruciari ait. In praxi facile cum Baldo fecerim, quamuis *Lex 5. C. de maieſt.* vere ſuffragetur Bartolo.

§. MCCCXXXXIII.

Digitized by Google

§. MCCCXXXXIII.

Poena criminis *perduellionis* eſt (1. ſupremum ſupplicium, *L.* 5. *pr.* §. 6. *C. eod.* (2. memoriae poſt mortem damnatio, §. 3. *Inſt. h. t.* (3. publicatio bonorum, *L. vlt. D. L.* 5. 6. 7. 8. *pr. C. eod.* (4. filiorum a materna, auita, omniumque propinquorum ſucceſſione, immo et teſtamentis extraneorum delata hereditate, nec non ab omni dignitate excluſio, filiarum hereditate materna ad legitimam tantum portionem reſtricta. *L.* 5. §. 1. 3. 6. *D. eod.* Eiuſdem poena.

§. MCCCXXXXIIII.

Rei criminis maieſtatis ſpeciatim dicti pro eius qualitate capitis damnantur, vel deportantur, vel relegantur, nec ea poena ad liberos extenditur. *§.* 3. *Inſt. h. t. L.* 24. *D. de poen. arg. L. vlt. D. et L.* 5. *pr.* §. 1. *C. h. t.* Poena reorum maieſtatis.

§. MCCCXXXXV.

Firmauit hanc atrocem legem *Nemeſis Carolina art.* 129. niſi quod non gladio percutitur perduellis, ſed corpus eius in quatuor partes ſecari, eaſque in locis publicis ſuſpendi iubetur. Nec mores ab hoc ſupplicio abhorrent. [Conf. quae dicta ſunt in *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 23. *§.* 121. *ſeqq.*]. Vſus hodiernus.

§. MCCCXXXXVI.

II. *Lex Iulia* de ADVLTERIIS non ſolum *adulteria*, verum etiam *nefandam et monſtroſam Venerem*, *inceſtum*, *ſtuprum*, et *lenocinia* coërcet. *Meretricum* enim improbitas apud Romanos, ſatis poenae tantae turpitudinis profeſſioni ineſſe exiſtimantes, extra poenam ciuilem fuit. *L.* 12. *L.* 29. §. 1. *C. ad leg. Iul. de adult. L.* 13. *§.* 2. *D. eod.* Lex Iulia de adulteriis.

§. MCCCXXXXVII.

ADVLTERIVM eſt *mulieris alii nuptae vel deſponſae vitiatio. L.* 6. *§.* 1. *L.* 13. *§.* 2. *L.* 34. §. 1. *D. eod.* Adeoque ex principiis iuris Romani non ſolum maritus, ſed et caelebs, qui alienam ſubagitauit vxorem vel ſponſam, adulterium commiſit, non maritus, qui cum innupta rem habuit, quippe ſtupri tantum reus. *L.* 6. §. 1. *D. ad leg. Iul. de adult.* At ex principiis iuris canonici *can.* 15. *cauſſ.* 32. *qu.* 5. omnis violatio fidei coniugalis adulterium habetur. Adulterium quid?

§. MCCCXXXXVIII.

Id crimen et *publica* ſeueritate ex hac lege coërcetur, et *priuatim* quibuſdam caſibus iure vindicatur. Poena publica ex lege Iulia non fuit gladii, (vti Iuſtinianus tradit §. 4. *Inſt. h. t. L.* 19. Eius poena publica.

C. de

Digitized by Google

C. de tranſact. et *L.* 9. *C. ad leg. Iul. de adult.*) ſed relegatio in inſulam, et publicatio dimidiae partis bonorum, tum adulteri, tum adulterae, et huius ſimul dimidiae dotis. Pavll. *Sent. recept. Lib. II. tit.* 26. §. 14. Poſtea Conſtantinus capitale eſſe iuſſit adulterium. *L.* 30. §. 1. *C. ad leg. Iul. de adult.* Iuſtinianus adulteram verberatam in monaſterium mitti, et, niſi eam intra biennium recipiat maritus, attonderi voluit. *Nou. CXXXIIII. cap.* 10.

§. MCCCXXXXVIIII.

Priuata adulterii perſequutio.

Priuatim vindicta permittitur et marito, et patri adulterae. Sed *illi* occidere licet tantum adulterum, non vxorem, immo nec illum, niſi domi ſuae, vel alibi poſt trinam denunciationem, teſtibus tribus munitam, deprehenſum: *huic* et filiam familias, domi ſuae generiue in adulterio deprehenſam vna cum adultero occidere licet. *L.* 20. *ſequ. D. ad leg. Iul. de adult. Nou. CXVII. cap.* 15.

§. MCCCL.

Vſus hodiernus.

Hodie per Germaniam adulterium duplex gladio punitur in Saxonia, Palatinatu, Marchia, Haſſia, ducatu Brunſuicenſi: at in prouinciis Auſtriacis, Bauaricis, et vbi ius Lubecenſe viget, mulcta coërcetur. Si maritus cum innupta rem habuit, extra Saxoniam ille fuſtibus caeditur, haec relegatur, niſi et in duplici mulcta recepta ſit. In Saxonia maritus capite plectitur, innupta virgis caeſa relegatur. Denique ſi caelebs vxorem alienam corrupit: extra Saxoniam, vbi mulcta hoc crimen expiari non ſolet, maſculus capitis damnatur, adultera fuſtigatur. In Friſia itidem mulcta obtinet, Statutis expreſſa *Lib. II. tit.* 11. §. 3.

§. MCCCLI.

Poena monſtroſae Veneris.

Monſtroſae et *nefandae Veneris* poena ſimiliter capitalis eſt. *L.* 31. *C. ad leg. Iul. de adult.* §. 4. *Inſt. h. t.* Et ex *conſtitutione* quidem *crim. art.* 116. viuicomburio plectuntur rei quidam tam nefandae turpitudinis, quam ſcire non proficit. *L.* 31. *C. de adult.*

§. MCCCLII.

Inceſtus.

Inceſtus eſt *coitus illicitus, inter eas perſonas, quae ob conſanguinitatem vel adfinitatem coniungi non poſſunt.* (§. 152. *ſequ.*) *L.* 6. *L. vlt. C. de inceſt. nupt.* Illud crimen inter adſcendentes et deſcendentes commiſſum deportatione; in reliquis gradibus arbitrarie punitur. *L.* 5. *D. de quaeſtion. Nou. XII. cap.* 1. *L. vlt. D. de rit. nupt.* Hodie fere obtinet poena capitalis, ſi perſonae, quas ius diuinum *Leu. XVIII.* et *XX.* coniungi non patitur,

coierint.

coierint. Alibi ſaltim, ſi adſcendentes cum deſcendentibus rem habuerint, poena gladii; ſin perſonae, inter quas parentum liberorumque ratio eſt, vel fratres et ſorores, poena fuſtigationis, inter perſonas remotiores relegatio obtinet. CARPZOV. *Prax. crim. qu.* 64.

§. MCCCLIII.

Stuprum eſt, *quod virgini vel viduae honeſte viuenti ſine vi infertur. L.* 6. *§.* 1. *L.* 34. *pr.* §. 1. *D. ad leg. Iul. de adult.* Eius poena iure Romano in perſonis honeſtis eſt publicatio dimidiae partis bonorum, in humilibus corporis coercitio cum relegatione. §. 4. *Inſt. h. t.* Stuprum vi illatum capitis ſupplicio luitur. *L.* 1. §. 2. *D. de extraord. crimin.* Stupri.

§. MCCCLIIII.

Moribus Germanicis eatenus obtinuit ius diuinum, *Deut. XII.* 29. vt ſtuprator ſtupratam virginem aut dotare, aut ducere cogatur. *cap.* 1. 2. *X. de adult.* Alterutrum ſi fecerit, poena eſt pecuniaria, vel carceris aliquot dierum. Si virgo matrimonii ſpe illecta ſtuprum paſſa eſt: abſciſſe eam ducere tenetur ſtuprator, et tunc eamdem poenam ſubeunt coniuges. Alibi ſola poena pecuniaria obtinet. Vſus hodiernus.

§. MCCCLV.

Lenocinium eſt, *quando quis feminas aliis quaeſtus cauſſa proſtituit. L.* 29. *pr. D. eod.* Poena capitalis eſt, ſi quis filiam vel vxorem proſtituat, alias arbitraria. *Nou. XIIII. et L.* 29. §. 3. *D. eod.* Id et *Conſt. crim. Carol. art.* 122. *ſequ.* et mores ſequuntur. [Conf. quae de his criminibus dicta ſunt in *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 24. §. 147. *ſeqq.*] Lenocinii.

§. MCCCLVI.

III. *Lex Cornelia* DE SICARIIS coercet *homicidia* et *veneficia.* HOMICIDA vero eſt, qui dolo malo hominem occidit, *L.* 1. *§.* 3. *L.* 14. *D. ad leg. Corn. de ſicar.* qui dolus praeſumitur, ſi quis telo vſus ſit. *L.* 1. *§.* 3. *D. eod.* Homicidium tale doloſum capite; §. 5. *Inſt. h. t. Gen. VIIII.* 5. 6. *Conſt. crim. art.* 147. *ſequ.* culpa commiſſum extra ordinem punitur; *L.* 4. §. 1. *L.* 7. *D. eod.* caſu commiſſum a poena immune eſt, eoque et moderamen inculpatae tutelae pertinet. (*§.* 1082. 2.) Et eo iure vtimur, niſi quod aſſaſſinatores, qui percuſſorem conduxere, poena gladii; aſſaſſini, qui operas locarunt, nec non latrones, (*§.* 1079.) crurifragio puniri ſolent. CARPZOV. *ib. qu.* 19. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 28. *§.* 247. *ſeqq.*] Lex Cornelia de ſicariis,

§. MCCCLVII.

et veneficis. Veneficivm adpellatur vel *crimen, quo quis venena mala necandi hominis cauſſa fecit, vendidit, dedit*, *L.* 1. *§.* 1. *L.* 3. *pr.* *§.* 1. 2. *D. eod.* vel *quo quis ſuſurris et incantationibus magicis homines occidit, vel occidere conatus eſt.* *L.* 13. *D. eod.* *§.* 5. *Inſt. eod.* Horum quoque poena capitalis eſt. §. 5. *Inſt. h. t. L.* 1. *L.* 4. *L.* 5. *C. de maleſ. et mathem.*

§. MCCCLVIII.

Quomodo plectendi. Qui venenis malis occiderunt, ex *Conſtitutione criminali Carol. art.* 130. ſi maſculi ſunt, crurifragio plectuntur, ſin feminae, culleo inſutae in aquis ſuffocantur. Sortilegi, qui ſuſurris et incantationibus nocuerunt, gladio feriuntur; qui pactum cum daemone expreſſum inierunt, viui comburuntur. *Conſt. crim. art.* 109. Sed ſi vlla in re, in hac ſane cauſſa, tot vulgi implicata erroribus, non nimis credulum eſſe decet iudicem. [Conf. *Elem. iur. Germ. l. c.* §. 253. *ſeqq.*]

§. MCCCLVIIII.

Lex Pompeia de parricidiis. IIII. *Lex Pompeia de* parricidiis vindicat homicidium inter proximos cognatos commiſſum: et quidem, ſi quis patrem, matrem, auum, auiam, fratrem, ſororem, patruelem, matruelem, patruum, auunculum, amitam, conſobrinum, conſobrinam, vxorem, virum, generum, ſocrum, vitricum, priuignum, priuignam, patronum, patronam (§. 111.) occiderit. *L.* 1. *pr. D. ad leg. Iul. Inſt. de parric.*

§. MCCCLX.

Eius poena. Poena in eo conſiſtit, quod parricida, virgis ſanguineis caeſus, culleo inſuitur, et cum cane, gallo gallinaceo, vipera, et ſimia, inter ferales iſtas anguſtias comprehenſus, in vicinum mare vel amnem proiicitur. §. 6. *Inſt. h. t. L.* 9. *pr. D. eod. L. vn. C. de his, qui par. vel lib. occ.* Si mare vel flumen ſit remotius, parricida vel viuus comburitur, vel obiicitur beſtiis. *L.* 9. *pr. D. eod.*

§. MCCCLXI.

Et huius vſus hodiernus. Poenam cullei et *Conſt. crim. art.* 131. in parricidio inter adſcendentes et deſcendentes admiſſo, probat. Alias fere gladii poena obtinet, reuſque ad ſupplicium trahitur, vel ante illud forcipe candente aliquoties vritur, ſi atrocius fuerit parricidium. *Conſt. crim. ib. et art.* 137. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 27. §. 290. *ſeqq.*]

§. MCCCLXII.

Digitized by Google

§. MCCCLXII.

V. *Lex Cornelia de* FALSIS coercet crimen, *quod in veritatis imitatione ac ſuppreſſione, in alterius fraudem doloſe facta, conſiſtit.* §. 7. *Inſt. h. t. L.* 16. §. 2. *L.* 23. *D. L.* 20. *C. ad leg. Cornel. de falſ.* Cuius criminis rei ſunt, qui in teſtamento vel aliis inſtrumentis, in alio nomine adſumendo, in teſtimonio perhibendo, in ſupponendo partu, in menſuris, ac denique in numis adulterandis, falſum committunt. Lex Cornelia de falſis.

§. MCCCLXIII.

Ob falſa haec omnia ſerui ſupremo ſupplicio; liberi deportatione et publicatione bonorum adficiuntur. *L.* I. *§. vlt. L.* 27. §. *vlt. L.* 32. *D. ad leg. Cornel. de falſ.* Adulterantes monetam viuicomburio plectuntur ex conſtitutione CONSTANTINI M. *L.* I. *C. de falſ. mon.* quam poenam retinuit CAROLVS V. in *Conſt. crim. art.* III. ſi quis monetam, quoad materiam falſam, cudit, vel ab alio cuſam ſciens dolo malo expendit. Saepius tamen gladii poena irrogatur. Capitale quoque eſt crimen ſuppoſiti partus, *L.* I. *C. de falſ.* falſum teſtimonium, ob quod quis capitis damnatus eſt, *L.* I. §. I. *D. ad leg. Cornel. de ſicar.* immunitas a tabulario ciuitatis falſo conceſſa. *L.* I. *C. de imm. nem. conced.* Reliqua falſa poenis arbitrariis coercentur. Quod et in Friſia obtinere, patet ex VLR. HVBERI *Praelect. ad tit. D. ad leg. Cornel. de falſ.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 28. *§.* 307. *ſeqq.*] Falſi poena.

§. MCCCLXIIII.

VI. *Lex Iulia* etiam VIM PVBLICAM et PRIVATAM coercet. PVBLICA eſt *vis atrocior, maxime armata, per quam ſecuritas publica violatur. L.* 13. *pr. et §. vlt. D. ad leg. Iul. de vi publ.* Quo et raptus virginum et viduarum, nec non vis a perſona publica vel perſonae publicae illata. *L.* 7. *L.* 10. *pr. D. de leg. Iul. de vi publ.* PRIVATA eſt *vis minus atrox, et ſine armis commiſſa.* §. 8. *Inſt. h. t.* Lex Iulia de vi publica et priuata.

§. MCCCLXV.

Vis publica deportatione punitur. *§.* 8. *Inſt h. t.* Si cum telo aedes alienae expugnatae, vel raptus commiſſus, poena eſt capitalis. *L.* 5. §. 2. *L.* II. *D. ad leg. Iul. de vi publ. L. vn. C. de rapt. virg.* Vis priuata publicatione tertiae partis bonorum et infamia coercetur. *L.* I. *pr. L. vlt. D. L.* 2. *C. de vi priu. §.* 8. *Inſt. h. t.* Circa vim publicam idem fere hodie obtinet. Crimen raptus etiam ex *Conſtit. crim. Car. art.* 118. capitale eſt, Poena.

Digitized by Google

ſi quis inuitam rapuit. Add. *cap. penult. et vlt. X. de rapt. virg.* Vis priuata fere arbitrarie punitur. Carpzov. *Prax. crim. qu.* 40. *n.* 7. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 25. *§.* 219. *ſeqq.*]

§. MCCCLXVI.

Lex Iulia de peculatu et ſacrilegiis.

VII. *Lex Iulia de* PECVLATV et SACRILEGIIS coercet *eos*; *qui pecuniam publicam, aut ſacram, quam non adminiſtrant, furantur. §. 9. Inſt. h. t. L. 4. pr. L. 9.* §. 2. *D. ad leg. Iul. de pecul.*

§. MCCCLXVII.

Poena.

Peculatus poena eſt deportatio, *L.* 3. *D. eod.* §. 9. *Inſt. h. t.* aliquando quadrupli. *L.* 6. *§. vlt. L. penult. D. eod.* [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 29. *§.* 361. 362.] Sacrilegium extra ordinem, et aliquando capitali poena, coercetur. *L.* 4. *§.* 1. *L.* 9. *pr. D. eod.* Horrenda eſt ſacrilegii poena, iis propoſita, qui monſtrantiam, quam vocant, ſurripiunt. *Conſt. crim. art.* 172. Hodie, quum nobis res ſacrae extra vſum nullae ſint, et poena furti pleriſque locis ſatis atrox videatur: nihil cauſſae eſt, cur ſacrilegii et peculatus poena a poena furti diſcernatur.

§. MCCCLXVIII.

Lex Fabia de plagiariis.

VIII. *Lex Fabia* DE PLAGIARIIS eos, qui liberos homines vel alienos ſeruos dolo malo celant vel ſurripiunt, mulcta pecuniaria coercuit. *L. vlt. D. ad leg. Fab. de plag.* Poſtea poena arbitraria, et aliquando capitalis eſſe coepit. *L.* 1. *L. vlt. §.* 10. *D. L.* 6. *L.* 7. *et L. vlt. C. eod.* [Vid. *Elem. iur. Germ. l. c.* §. 330. *ſeqq.*]

§. MCCCLXVIIII.

Lex Iulia repetundarum, de ambitu, et aliae.

VIIII. Extiterunt etiam *leges Iuliae* REPETVNDARVM, DE AMBITV, DE ANNONA, DE RESIDVIS, quae crimina animae amiſſionem non irrogant, et ex parte hodie fere rarius, pro laxa ſaeculi diſciplina, puniuntur. Quare iis non immoramur. [Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 29. *§.* 363. 364.]

§. MCCCLXX.

Accuſationes priuatorum cur hodie rariores?

Id monere ſatius fuerit, rariores hodie, ac alicubi paene ſine exemplo eſſe accuſationes criminum, a priuatis ſuſceptas. Alibi enim reſpublica per procuratorem fiſci, alibi magiſtratus per modum inquiſitionis, quam vocant, facinoroſos perſequitur, et ſollicite agit, *vt malis hominibus purgetur prouincia. L.* 3. *D. de off. praeſ.*

INDEX

Digitized by Google

INDEX PRIMVS, TITVLORVM.

NB. Primus Numerus Librum, ſecundus Titulum, tertius Paginam deſignat.

DE actionibus. Libr. IIII. *tit. 6. pag.* 284
— ademtione legatorum II. 21. 172
— adoptionibus I. 11. 44
— adquirendo rerum dominio II. 1. 84
— adquiſitione per arrogationem III. 11. 193
— aſſignatione libertorum III. 9. 190
— Attiliano tutore et eo, qui ex lege Iulia et Titia datur, I. 20. 64
— auctoritate tutorum I. 21. 66

— Bonorum poſſeſſionibus III. 10. 191

— Capitis diminutione I. 16. 59
— codicillis II. 25. 181
— contractu emphyteuſeos III. 25. 241
— curatoribus I. 23. 73

De Diuiſione ſtipulationum III. 19. 221
— donationibus II. 7. 122
— duobus reis ſtipulandi et promittendi III. 17. 218

— Emtione et venditione III. 24. 232
— eo, cui libertatis cauſſa bona addicuntur III. 12. 194
— exceptionibus IIII. 13. 321
— excuſationibus tutorum vel curatorum I. 25. 77
— exheredatione liberorum II. 13. 140

— Fideicommiſſariis hereditatibus, et ad SC. Trebellianum II. 23. 176
— Fideiuſſoribus III. 21. 226
— fiduciaria tutela I. 19. 63

— Gradibus cognatorum III. 7. 188

Digitized by Google

De Heredibus inſtituendis II. 14. 144
--- hereditatibus, quae ab inteſtato deferuntur III. 1. 184
--- heredum qualitate et differentia II. 19. 158
--- his, qui ſui vel alieni iuris ſunt I. 8. 32

--- iis, per quos agere poſſumus IIII. 10. 313
--- ingenuis I. 4. 22
--- iniuriis IIII. 4. 277
--- inofficioſo teſtamento II. 18. 156
--- interdictis IIII. 15. 323
--- inutilibus ſtipulationibus III. 20. 223
--- iure naturali, gentium, et ciuili I. 2. 10
--- iure perſonarum I. 3. 19
--- iuſtitia et iure I. 1. 7

--- Legatis II. 20. 162
--- lege Aquillia IIII. 3. 273
——— Falcidia II. 22. 174
——— Fuſia Caninia tollenda I. 7. 31
--- legitima agnatorum ſucceſſione III. 2. 185
——— tutela I. 15. 58
--- legitima parentum tutela I. 18. 62

De legitima patronorum tutela I. 17. 61
— legitimatione I. 10. 42
— libertinis I. 5. 23
— litterarum obligationibus III. 22. 230
— locatione et conductione III. 25. 237

— Mandato III. 27. 246
— militari teſtamento II. 11. 135
— Noxalibus actionibus IIII. 8. 309
— nuptiis I. 10. 36

— Obligationibus III. 14. 202
—— ex conſenſu III. 23. 232
—— quae ex delicto naſcuntur IIII. 1. 263
—— quae quaſi ex contractu naſcuntur III. 28. 249
—— quae quaſi ex delicto naſcuntur IIII. 5. 280
— officio iudicis IIII. 17. 329

— Patria poteſtate I. 9. 33
— perpetuis et temporalibus actionibus, et quae ad heredes et in heredes tranſeunt IIII. 12. 317
Per quas perſonas cuique adquiritur II. 9. 127

Per

Per quas perſonas nobis obligatio adquiritur III. 29. 254
De poena temere litigantium IIII. 16. 327
— publicis iudiciis IIII. 18. 333
— pupillari ſubſtitutione II. 16. 151

Qui et ex quibus cauſſis manumittere non poſſunt. I. 6. 28
Quibus alienare licet, vel non II. 8. 125
— modis ius patriae poteſtatis ſoluitur I. 12. 49
— modis re contrahitur obligatio III. 15. 208
——— teſtamenta infirmantur II. 17. 154
——— tollitur obligatio III. 30. 255
——— tutela finitur I. 22. 69
— non eſt permiſſum facere teſtamentum II. 12. 138
Qui teſtamento tutores dari poſſunt I. 14. 55
Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur IIII. 7. 304

De Rebus corporalibus et incorporalibus II. 2. 104
— replicationibus IIII. 14. 322
De Rerum diuiſione, et adquirendo earum dominio II. 1. 84

— Satiſdationibus IIII. 11. 315
— ſatiſdatione tutorum vel curatorum I. 24. 75
— SC. Orphitiano III. 4. 187
——— Tertulliano III. 3. 186
— ſeruili cognatione III. 6. 188
— ſeruitutibus praediorum II. 3. 105
— ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis II. 24. 180
Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur IIII. 9. 311
de Societate III. 26. 243
— Stipulatione ſeruorum III. 18. 220
— Succeſſione ab inteſtato ſecundum Nouellam CXVIII. *ib. p.* 196
- - - adſcendentium 199
- - - collateralium 200
- - - coniugum 201
- - - deſcendentium 197
- - - fiſci. 202
— ſucceſſionibus ſublatis, quae fiebant per bonorum venditiones, et ex SC. Claudiano III. 13. 195
. . . ſuſpectis tutoribus et curatoribus I. 26. 81

De Teſtamentis ordinandis II. 10. 130
--- Tutelis I. 13. 52
--- Verborum obligationibus III. 16. 215
--- Vi bonorum raptorum IIII. 2. 271
De Vſucapionibus, et longi temporis praeſcriptionibus II. 6. 117
--- Vſu et habitatione II. 5. 115
--- vſu fructu II. 4. 112
---Vulgari ſubſtitutione II. 15. 148

INDEX SECVNDVS,

RERVM.

A.

Abſentia rei publicae cauſſa an a tutela excuſet? §. 291
Acceptilatio quid? 1022. qualia debita tollat? 1025. vſus hodiernus? 1028
— Aquilliana. 1027. a quo inuenta? 1026
Acceptum ferri quomodo non poſſit? 1023. quomodo poſſit? 1024
Acceſſio quid? 354. quotuplex? 354. vſus hodiernus. 360
— induſtrialis quid? 354. variae ſpecies. 361
— mixta quid? 372. variae ſpecies. 372
Acceſſio naturalis quid? §. 354. variae ſpecies? 355
Accuſationes priuatorum cur hodie rariores? 1370
Actio quid? 1126. eius diuiſio. 1127
— confeſſoria quamdiu duret? 1266
— directa quando datur. 1135
— hypothecaria quamdiu duret? 1277
— negatoria quamdiu duret? 1266
— quando datur. 1136
— quod iuſſu quid? 1207. eius natura. 1208
— de ſpolio. 1304
— furti. 1063

Actio

Actio in factum quid? 1115. eius natura. 1116
— ciuilis ex dominio. 1130
— praetoria publiciana. 1121
Actiones arbitrariae. 1185. quaenam ſint? 1188. earum origo et natura. 1184. 1191
— bonae fidei. 1183. *ſeq.*
— legis quid? 69
— ex facto proprio et alieno. 1204. *ſeq.*
Actiones mixtae. 1172
— perpetuae. 1265
— perſonales rei perſequutoriae quamdiu durent? 1270
— in perſonam. 1145. earum natura. 1146. quotuplices. 1147
— poenales quid? 1172. an heredibus et aduerſus heredes dentur? 1275. ex delictis priuatis quamdiu durent? 1271
— rei perſequutoriae an heredibus et aduerſus heredes dentur? 1273. 1274
— in ſimplum. 1176. in duplum. 1177. in triplum. 1178. in quadruplum. 1179. an eae hodie in vſu? 1180
— ſtricti iuris. 1181. 1187
— temporariae. 1265
— praeiudiciales. 1141. *ſeq.*
Actionum cedendarum beneficium quid? 885. eius natura. 886
Actor in tutela vel curatione quis? 277
Actus quid? 408. eius ſpatium. 409
— legitimi quid? 70
Adferruminatio cui adquirat? 363. contra eam quaenam actio competat? 364
Adfinitas quid? 152. quae regula in ea obſeruanda? 156. quaſi adfinitas quid? 161
Aditio quid? 592. eius effectus. 596
Adiunctio quid? 362
Adminiſtratio tutoris quando impediatur? 206
Adnotationes quid? 53
Adoptare qui poſſint? 176. an etiam iuuenes et qui liberos habent? 177
Adoptari qui poſſint? 184
Adoptio an ſit modus patriam poteſtatem adquirendi? 144. eius effectus et diuiſio in plenam et minus plenam. 180. plena an patriam poteſtatem ſoluat? 191. quid ſit? 175. quomodo facta? 185. quotuplex? 178. ſtricte dicta quid? 183. vſus hodiernus. 187
Adplicatio legum ad facta. 29
Adquiſitio per arrogationem. 727. eius fundamentum. 728. adquirendi modus. 732, 735. *et ſeq.*
Adrogatio quid? 179. 729. an in ea adrogandus auctor fieri debuerit? 180. eius effectus. 182. impuberum quomodo fiat? 181. vid. *Adquiſitio.*
Aelia Sentia lex an duobus tantum capitibus conſtiterit? 115*. eius caput prius. 116. caput poſterius. 120. manumittendi licentiam duobus capitibus circumſcripſit. 115. quando lata? 106
Agere an ſit ICti officium? 29
Agnati qui? 220*. quando ſuccedant? 761
Agnationis iura quomodo tollantur? 222
Agnatorum ſucceſſio. 693. *ſeq.*

Agri arcifinii qui? 358*. limitati qui? *ibid.*
Albi corrupti actio quid? 1168.
Alienandi ius an dominii effectus? 464
Alieno iuri ſubiecti qui? 128
Alluuio an ſit ſpecies naturalis acceſſionis? 355. cuius ſit? 359
Aluei mutatio an ſit ſpecies naturalis acceſſionis? 355. cuius ſit? 359
Aquaeductus quid? 411
Aquillia lex, ex ea actio quotuplex? 1094. actio directa. 1094. in factum. 1094. vtilis. 1094. vſus hodiernus. 1095. an ex ea actio ob liberum hominem vulneratum competat? 1092. an ex ea lis inficiando creſcat? 1093. quot potiſſimum eius capita fuerint? 1085. caput primum quaenam damna vindicarit? 1086. quomodo vindicarit? 1087. caput ſecundum. 1088. caput tertium. 1089. quaenam damna vindicarit? 1090. quomodo ea damna vindicarit? 1091
As hereditarius in quot vncias diuiſus? 541. de eo caſus varii. 543
Aſcendentes an ſucceſſerint? 695
Atilia lex quando lata? 241
Auctoritas tutoris quid ſit? 249. quomodo interponenda? 250. quando ea opus? 251. vnde dicatur? 258
Auia an iure nouo tutelam legitime ſuſcipiat? 221
Authenticae an auctoritate polleant? 16. quid ſint? 13

B.

Beneficium abſtinendi quid? 589
—— competentiae quid? 1199 quibuſnam competat hoc beneficium? 1202. ob calamitatem? 1203. ob militiam. 1201. ob neceſſitatem? 1200
—— inuentarii quid? 599
Beneficia quaenam, heredi conceſſa? 587. et 589
Beſtiae quid? 1086.* ferae? 345*. manſuefactae? 345*. manſuetae? 345*.
Bonorum poſſeſſio quid? 714. eius definitio. 715. quando petenda? 726. edictalis et decretalis. 716. 717. ſecundum tabulas. 719. contra tabulas. 720
—— poſſeſſionis inteſtatorum diuerſi gradus. 721
—— venditio. 735

C.

de *Calumniatoribus* actio in factum quid? 1169
Capite cenſi qui? 223*. deſtituti qui? 223*
Capitis deminutione an tutela finiatur? 259. an hodie in vſu? 229. maxima. 226. media. 227. minima. 228. quid ſit? 224. quotuplex? 225
Captiuus an heres eſſe poſſit? 537.
Caput quid? 223. liberum quid? 203*. 223*
Caſſiani qui? 7*
Caſus quando praeſtetur? 785. quid ſit? 784

Cauere

Cauere an ICtus debeat? 29
Cauſa liberalis quid? 1142. quinam ex ea agat? 1143
Cauſae iuſtae, ex quibus minor XXV. annis manumittat? 121
Cautio damni infecti quid? 854. de dolo? 856. legatorum ſeruandorum cauſſa. 855. de perſequendo ſeruo, qui in fuga eſt. 857. de pretio reſtituendo. 858. qualis exigi ſoleat? 1256. quotuplex ſit? 1255. rem pupilli ſaluam fore. 280. *ſequ.*
Cautiones an hodie in vſu? 861. conuentionales quotuplices? 860
Charta deletitia quae? 498*. ἀπιγραφον? *ibid.*
Ciues qui non ſunt, an teſtentur? 514
Clauſula codicillaris quid? 685. quid operetur? 686. quid hodie? 687
Coactio an emtionem venditionem vitiet? 902
Codex. Ita collectiones principalium conſtitutionum appellatae. 5*
—— Iuſtinianeus quando compilatus et editus? 5. quaenam conſtitutiones eidem inſertae? 5
——- repetitae praelectionis quando editus et publicatus? 10
Codicilli an ſollemnitatem requirant? 682. an teſtes requirant? 684. circa eos quid iuris? 679. eorum variae denominationes? 678*. in iure noſtro quid? 680. quotuplices? 681. veteribus quid? 677. et plures valent. 683
Coeci an poſſint teſtari? 518
Cognati an iure nouo ſint tutores legitimi? 221. qui? 152. 220.* quando ſuccedant? 701. 761. quid ſi cognatio ex legitimatione vel adoptione orta? 762
Cognatio. Eius iura quomodo tollantur? 222. ciuilis quid? 161. ſpiritualis quid. *ibid.* eius gradus. 703
de Cognatione ſeruili. 704
Colonus qui dicatur? 916*. partiarius qui dicatur? 922
Commixtio quid? 370. quid circa eam iuſtum? 371
Commodati actio contraria quid? 805. directa? 804. quotuplex? 803
Commodatum quid? 797. de eo axiomata. 798. an merces intercedere poſſit? 800. quaenam culpa praeſtanda? 801. quamdiu re commodata et quomodo vtendum? 799
Communes ſunt cautiones. 851
Communi diuidundo actio quid? 983
Compaternitas Canoniſtis quid? 161. *.
Compenſatio quid? 1003. eius effectus. 1005. eius requiſita. 1004
Condictiones quotuplices? 1147. earum natura. 1146
— cauſſa data, cauſſa non ſequuta. 992. ob turpem vel iniuſtam cauſſam. *ibid.* ſine cauſſa. *ibid.* et 1154
— furtiua quid? 1062. 1167. an actionem furti tollat? 1064. an hodie in vſu? 1066
— indebiti quid? 991. quomodo ab aliis condictionibus differat? 992
— ex lege quid? 1155.

Conditio quid? 545. quotuplex? *ibid.* caſualis? 546. mixta? *ibid.* poteſtatiua? *ibid.*
— impoſſibilis quotuplex? 547. de ea regulae. *ibid.*
— poſſibilis. 548. de ea regulae. *ibid.*
Conducti actio quid? 929
Confeſſoriae actionis natura. 1137. directa quid? 1135. vtilis quid? *ibid.*
Confirmatio tutoris an hodie in vſu? 217. an et quando ea ſit opus, ſi tutor teſtamento ſit datus? 215. quomodo fiat? 216
Confraternitas canoniſtis quid? 161*.
Confuſio quid? 370. 1006. circa eam quid iuſtum? 371
Coniuges quando ſibi inuicem ſuccedant? 764
Conſolidationis quinam effectus in ſeruitutibus? 396
Conſtitutiones quid? 51. quotuplices? 52. 59. ſpeciales quid? 52*.
Conſuetudo quid? 44*. 71. vide *ius non ſcriptum.* eius vis et poteſtas? 72
Contractus quid? 776. quotuplices? 778. conſenſuales quot ſint? 897. 1163. quaſi? 778. 1165. quo ſenſu reales dicantur? 790. 1161. reales quot ſint? 791. verbales quot? 828
— bilaterales an ſint bonae fidei? 781*. quid ſint? 781. quot actiones producant? 782
— nominati qui? 779. 1164. quotuplices? 780
— veri qui? 778. 1160. quotuplices? 779
Contractus vnilaterales an ſint ſtricti iuris? 781*. quid ſint? 781. quot actiones producant? 782
Conuentio quid? 773. quotuplex? 774. 860
Cornelia lex de falſis quodnam crimen coerceat? 1362. eius poena. 1363
— de ſicariis quaenam crimina coerceat? 1356
Corporis iuris libri quinam ſibi inuicem derogent? 15
Corpus Iuris a Iuſtiniano Compilatum. 5
Correi quomodo hodie fiant? 844. an eis inuicem competat actio? 847
Creditor an alienare pignus queat? 467
Crimen quid? vide *delictum.* ſuſpecti quid? 302
Culpa. Eius triplex fundamentum. 786. quaenam in commodato praeſtanda? 801. quando praeſtetur? 788. quid ſit? 784
Culpa lata quid? 787. leuis quid? *ibid.* leuiſſima quid? *ibid.*
Curatio an quodammodo ignominioſa? 270. datiua quid ſit? 273. legitima? *ibid.* quid ſit? 266. quomodo finiatur? 275. quotuplex? 273.
Curator an iure nouo omnibus et inuitis detur? 272. a quibuſnam detur? 274. qui hodie? 278. quomodo differat a tutore? 267
Curator quaſi Procurator. 265
Quae actio aduerſus curatorem competat. 276

Damnum

D.

Damnum quid ? 784 —iniuria datum quid ? 1080. an damnum caſu datum huc pertineat ? 1083. an damnum illatum alteri ab eo, qui iure ſuo vtitur? 1082. an damnum, quo non patrimonium, ſed vita laeditur? 1084. an dolo datum ? 1081. quomodo vindicatur. 1086
Datio tutoris an mandari poſſit ? 243
Deciſiones L. quando editae ? 7. an in Codicem repetitae praelectionis migrarint ? 7
Decreta quid ? 54. an ius fecerint ? 57
Dedititiorum conditio quaenam? 109
Defenſor qui ? 1247 *.
Deficere pars quando dicatur ? 627
Delegatio quid ? 1015. in quo differat ab aliis negotiis ? 1017. eius effectus. 1016
Delictum quid ? 1033. ex eo natae actiones quotuplices ? 1037. earum natura ? 1038
— publicum quid ? 1035. priuatum quid ? *ibid.* quaſi? 1034. 1080 verum ? *ibid.*
— quaſi delictum quid ? 1112. *ſeq.*
Depoſiti actio contraria quid ? 816. directa quid ? 815
Depoſitum an et cur infamet ? 809. quid ſit ? 806. quotuplex ? 812. de eo axiomata. 807. de eo concluſiones. 808. *ſequ.* miſerabile. 812
Dies cedere qui dicatur ? 931*. venire qui dicatur ? *ibid.* eo veniente et conditione exſiſtente an tutela teſtamentaria finiatur ? 261
Dignitate an patria poteſtas ſoluatur ? 192
Diſſenſus mutuus quid ? 1030 quando ei locus ? 1031
Diuiſionis beneficium quid ? 881 eius natura. 882
Dolus an emtionem venditionem vitiet ? 903. quando praeſtetur ? 785. quid ? 784. de dolo malo actio quid ? 1152
Dominium quid ? 335. modus id adquirendi an idem cum titulo ? 339
— bonitarium ſeu naturale quid ? 336. ciuile quodnam hodie dicatur ? 337. minus plenum quid ? *ibid.* naturale quodnam hodie dicatur ? 336*. plenum ſeu directum quid ? 337. quiritarium ſeu legitimum ? 336.
Dominus an poſſit agere cum iis, qui cum inſtitore vel magiſtro nauis contraxerunt ? 1213. an et hodie ? 1214. 1215.
— quaenam iura in ſeruos habeat? 130. quaenam hodie ? 132
Donare qui poſſit ? 457
Donari cui poſſit ? 458. quaenam res queant ? 459
Donatio an modus adquirendi ciuilis ? 454. an reſcindi queat ? 462. ex ea quaenam detur actio ? 461. quotuplex ? 455. inter viuos quomodo differat a mortis cauſſa donatione ? 460. inter viuos vel non mortis cauſſa quid ? 456. mortis cauſſa quid ? *ibid.*
— propter nuptias. 463.

Dos quid? 465. de ea ex ſtipulatu actio. 1189
Duplicatio quid? 1284

E.

ECcleſiae an heredes eſſe poſſint? 538
Edendo (Actio de) quid? 1148
Edicta quid? 55. an ius fecerint? 58. varia nomina acceperunt. *ibid.*
— magiſtratuum quid? 64. an ius facere potuerint? 65. quotuplicia? *ibid.*
Edictum perpetuum quid? 66. quotuplex? *ibid.* praetorium quid? *ibid.* prouinciale quid? *ibid.*
Emancipatio Anaſtaſiana quid? 196. Iuſtinianea quid? 197. quotuplex ſit? 194. vetus quid? 195. vſus hodiernus. 199
— an ad eam pater cogi poſſit? 198. an patriam poteſtatem ſoluat? 191.
Emi vendi quid non poſſit? 906. quid poſſit? 905
Emphyteuſis an hodie contractus conſenſualis? 930. eius natura. 932. eius origo. 931. quomodo exſpiret? 938
Emphyteuta quodnam ius in diſponendo habeat? 935. quodnam ius in vindicando et alienando? 936
Emphyteuticus contractus quid? 933. eius natura. 934. ex eo quaenam actio? 939. quotuplex ea actio ſit? 940
Emti actio quid? 913.
Emtio venditio quid? 898. an coactione vitietur? 902. an dolo? 903. an errore? 904. eius eſſentia. 899. in ea quatenus poenitentiae locus? 901. quaenam inde obligatio? 910. quando perfecta. 900. quotuplex ex ea actio? 912. huius actionis natura. 914
Epiſtolae quid? 53
Error an emtionem venditionem vitiet? 904
Exceptio quid? 1277. ciuilis quid? 1278. in perſonam quid? 1280. in rem quid? 1280. praetoria quid? 1278
Exceptiones perpetuae et peremtoriae quid? 1279. quando opponendae? 1282
— temporariae et dilatoriae quid? 1279. quando opponendae? 1282
Excuſatio quid? 288. an allegenda ſit? 297. an ea tutela finiatur? 262. an et hodie in vſu? 299. quomodo alleganda? 298. quotuplex? 288
Excuſationes neceſſariae. 295. *ſequ.* voluntariae. 289. ob adminiſtrationem rei fiſcalis. 290. ob abſentiam reipublicae cauſa. 291 ob inimicitias cum patre pupilli. 294
Exercitoria actio quid? 1210
Exercitor qui dicatur? 1209
Exheredatio an patriam poteſtatem ſoluat? 192. eius origo. 520. quid? 528. quomodo fieri debeat? *ibid.*
Exhibendum (Actio ad) quid? 1148
Expromiſſor qui? 1015
Exſequutio ſententiae cui competat?

tat? 1332
Extranei an nobis adquirant? 482

F.

Fabia lex de plagiariis et eius poena. 1368
Factum. In factum contra eum, qui vi exemit, actio. 1168. in factum praeſcriptis verbis actio. 1164. qui promiſit, an liberetur praeſtando id, quod intereſt? 836. ex aliis factis illicitis quot actiones dentur? 1168. 1169
Factum obligatorium. 1156
Falcidia lex quando lata? 648. quid cauerit? *ibid.* de ea axiomata. 650. huius legis cauſſa. 649
—— quarta. Quis eam detrahat? 651. quibus detrahatur? 653. quibus non? 654. quomodo computanda? 652
Feminae an olim tutelae ſubfuerint? 202
Ferae quamdiu noſtrae maneant? 347. ob eas iuxta viam habitas quaenam actio competat? 1240
Feudorum libri a quo et quando Corpori iuris additi? 14
Fide bona poſſidere qui dicantur? 377
Fidei bonae actiones quid? 1185. earum origo et natura. 1183. quaenam ſint? 1186. quomodo effectu differant ab actionibus ſtricti iuris? 1190
Fideicommiſſa quid? 655. an ex iis olim heres obligatus fuerit? 662. expreſſa quid? 658. iis neceſſitatem iuris an Auguſtus addiderit? 663. quot perſonas requirant? 657. quotuplicia? 656. tacita. 658. vniuerſalia. 656
Fideicommiſſa ſingularia quid? 673. an legatis exaequata? 674. an per omnia exaequata? 675
Fideicommittere qui poſſint? 659. 660
Fideicommitti qua forma debeat? 660. quomodo poſſit? 661
Fideiubere qui non poſſint? 876. qui poſſint? 875
Fideiuſſio. An et quaenam ex ea obligatio? 879. de ea axiomata. 874. quibus in negotiis locum habeat? 877
Fideiuſſor qui? 873. an in duriorem cauſſam poſſit obligari? 878. quaenam eorum beneficia? 890. quaenam obligatio? 284
Fides bona an in vſucapione requiratur? 442
Filiae ſuae, naturales, et primi gradus an nominatim exheredandae? 522
Filiifamilias adoptiui an nominatim exheredandi? 525. an et quando poſſint matrimonium inire? 150. an nobis adquirant? 472. an ſint alieni iuris? 133. an teſtentur? 515. emancipati an nominatim exheredandi? 524. illegitimi an nominatim exheredandi? 525. vti de peculio caſtrenſi teſtentur? 507
Filii ſui, naturales, et primi gradus an nominatim exheredandi? 521
Fiſcus quando ſuccedat? 765. quinam ei praeferantur? 766

Flumen

Digitized by Google

Flumen quomodo a ſtillicidio differat? 404
Foetura an ſit ſpecies naturalis acceſſionis? 355. animalium cuius ſit? 356
Fratres et ſorores an nominatim exheredandi? 527. et ſorores vnilaterales quando ſuccedant? 760. germani eorumque liberi quando iure nouo ſuccedant? 759. ob quas cauſſas exheredes fiant? 531
Fructuum perceptio quid? 376. quoſnam bonae fidei poſſeſſor lucretur? 377. quoſnam b. f. poſſeſſor reſtituat? 378
Funeraria actio quid? 1165
Furioſi an curatores accipiant? 268. an teſtentur? 516
Furti actio quid? 1063. an conditionem furtiuam tollat? 1064. earum vſus hodiernus. 1059. 1066
Furtum quid? 1040. eius requiſita quaenam? 1041. an filius familias facere poſſit? 1045. an furioſus, infans, impubes, pauper facere poſſit? 1042. an rei propriae et nullius fiat? 1043. an fiat ſine animo lucri faciendi? 1046. diurnum. 1060. nocturnum. 1060. poſſeſſionis. 1050. quot actiones producat? 1061. quotuplex? 1047. 1051. 1060. rei quid ſit? 1048. vſus quid? 1049
— conceptum. 1054. actio. 1058
— manifeſtum. 1052. actio. 1058
— nec manifeſtum. 1053. actio. 1058
Furtum non exhibitum. 1057. actio. 1058
— contra illud agitur ciuiliter vel criminaliter. 1061. 1065. vſus hodiernus. 1066
Furtum oblatum. 1055. actio. 1058
— prohibitum. 1056. actio. 1058
Fuſia Caninia lex quando lata? 124. quid ſanxerit? 125. quando abrogata? 126

G.

Gentiles qui? 220*.
— quomodo ſuccedebant. 701
Genus ICtis quid? 619
Gerere pro herede qui dicatur? 592
Gradus quid ſit? 153
— cognationum. 703

H.

Habitandi ius quale? 430. quomodo finiatur? 437
Habitatio quid? 429
Hereditas. An eam per procuratorem et ſub conditione poſſimus adire? 595. a quibuſnam repudiari poſſit? 600. eam adire qui poſſint? 593. quomodo adeunda? 594. quomodo diuidenda? 542. quotuplex? 484
Hereditatis aditio quid? 985
— communio an ſit quaſi contractus? 980. quaenam culpa in ea praeſtanda? 984
Heres quid? 534. an peregrinus et captiuus eſſe poſſit? 537. an ſeruus eſſe poſſit? 536. eorum differentia? 586. neceſſarius quis? 587.

Digitized by Google

587. quis eſſe poſſit? 535. eſſe an quis cogatur? 585. ſuus et neceſſarius. 588
Heres fiduciarius an ad adeundam hereditatem cogi poſſit? 671. an cum fideicommiſſario actiones diuidat? 670. cur tam ſaepe hereditatem repudiarint? 664
— voluntarius quis? 591. quot modis hereditatem adquirat? 592
Homicida qua poena afficiatur? 1356. quis ſit? ibid.
Homo quid? 75. proprius et eius conditio. 85
Homines liberti vel ingenui vel libertini. 87
Hominum ſui iuris, noua diuiſio. 201

I.

IMperium quid? 1318
— merum quid? 1321. cui competat? 1322
— mixtum quid? 1321. cui competat? 1322
Impotentia an a tutela excuſet? 293
Impuberes an olim tutelae ſubfuerint? 202
Inaedificatio cui adquirat? 363. aduerſus inaedificantem quaenam actio competat? 366
Incapaces hereditatum ſimpliciter qui? 539. ſecundum quid? 540
Inceſtus quid? 1352. quomodo puniatur? ibid.
Incluſio cui adquirat? 363. aduerſus includentem quaenam actio competat? 364
Infamia qui notentur? 1315
Infans qui? 247*. an agere poſſit? 248
Infantia maior qui? 248. an ſine tutore auctore agere poſſit ibid. quid auctoritas? 249
Ingenui quinam ſint? 89. vnde dicti? 88. de iis axioma. 90. conſectaria de ingenuis natiuitate. 91. conſectaria de ingenuis ob iuſiurandum vel rem iudicatam. 92
Inhabitatio quid? 429
Inimicitiae capitales cum pupilli patre an a tutela excuſent? 294
Iniuria quid? 1096. quotuplex? 1097. 1098. quid ſupponat? 1099. ſimplex et atrox. 1098. realis. 1097. verbalis. 1097
Iniuriarum actio quotuplex? 1101. criminalis extraordinaria quae? 1103
— — ex lege Cornelia ciuilis quid? 1105. criminalis quid? 1106. quomodo a praetoriis differant? 1107
— — praetoria vel aeſtimatoria quid? 1102. an cum criminali cumulari poſſit? 1104
— actiones an hodie in vſu? 1109. quomodo ceſſent? 1111
— agere qui poſſit? 1100
Inquilinus qui dicatur? 916*.
Inſtitor qui dicatur? 1209. an conueniri poſſit? 1212
Inſtitoria actio quid? 1211
Inſtitutio heredis quotuplex? 544
Inſtit.tiones quando publicatae et confirmatae? 9. quorum opera conſcriptae? 8
Inſula cuius ſit? 357. in flumine nata an ſit ſpecies naturalis acceſſionis? 355

Interdicta quid? 1287. eorum natura. 1307. quotuplicia? 1289. *ſequ.* eorum in foro vſus. 1306. duplicia quid? 1305. ordinarium. 1308. petitorium. *ibid.* recuperandae poſſeſſionis. 1303. ſimplicia quid? 1305. ſummarium. 1308. vnde vi? 1303. vti poſſidetis. 1300. vtrubi. 1301
— prohibitoria. 1149
— quorum bonorum quid? 1293. quomodo ab hereditatis petitione differat? 1294
— Saluianum et quaſi Saluianum, 1297. quomodo differat ab actione Seruiana et quaſi Seruiana? 1298
Interitus rei an modus tollendi obligationem? 1009. eius effectus. 1010
Interpres legum quis? 27
Interpretatio declaratiua quid? 28. extenſiua? *ibid.* reſtrictiua? *ibid.*
Intextura cuius ſit? 363. quaenam aduerſus intexentem actio? 364
Inuentio quid? 350
Inundatio cui adquirat? 359
Iter quid? 408. eius ſpatium. 409
Iudex an hodie a magiſtratu differat? 1327. quinam litem ſuam facere dicatur? 1113. quomodo a magiſtratu differat? 1327
Iudicium publicum quomodo a priuato differat? 1335
Iulia lex de adulteriis in quoſnam animaduertat? 1347. de ambitu. 1369. de annona. *ibid.* de reſiduis. *ibid.* repetundarum. *ibid.*
Iuris antiqui moles. 1
— eius collectio ante Iuſtinianum fruſtra tentata, 2
Iuris ſcripti et non ſcripti diuiſio. 44. 71
— diuiſio in publicum et priuatum. 30. 31. vtriuſque triplex origo. 32
— ſcripti ſpecies. 45. 73
— perſonarum, rerum et actionum obiecta. 74
— Romani auctoritas hodierna. 17
— praecepta tria. 22
— in re natura et indoles. 333
eiuſdem ſpecies. 334
Iurisprudentia, a iure dicitur. 24
Ius naturale quid? 36. 40
— gentium quid? 37. 41. eius diuiſio. 38. 39.
vel diuinum vel humanum eſt. 34. 35. 42. 43
— humanum vel ciuile quid? 43.
— vitae et necis paullatim abolitum. 131. parentibus ademptum. 140
— hominum, vid. *Hominum*.
— a iuſtitia dicitur. 24. quo ſenſu hic accipiatur. 33
— eſt in re vel ad rem. 331. 767. vtriuſque definitio. 332. 333
— deliberandi. 598
— accreſcendi. 625. requiſita vt ius iſtud ſubtiliſſimum locum habeat. 626. Regulae iſtius iuris. 629
— patronorum. 710
— hereditarium quid? 1133
Iusiurandum quid? 1159
Iuſſum quid? 1207
Iuſtiniani mores et ingenium. 3
— res bello geſtae. 4
Iuſtitia finis iuriſprudentiae. 18
— quid? 19
— vel expletrix vel attributrix. 20. vtriuſque differentia. 21

Digitized by Google

Iuſtitia vniuerſalis, particularis, commutatiua et diſtributiua. 23

L.

Latini qui? 107. ex lege Iunia Norbana quinam facti? *ibid.* eorum conditio? 109

Legati an ius accreſcendi poſſit? 625. an legatum debiti? 616. 617. an liberatio? *ibid.* an nomen? 616. an optio et electio? 622. an praelegatum dotis? 618. an res alienae? 612. an res alienatae? 615. an res futurae? 611. an res incorporales? 616. an res oppignoratae? 614. an ſpecies, quantitas, et genus? 619. a quibus poſſit? 609. quaenam res poſſint? 610. quotupliciter poſſit? 630

Legata quid? 602. de iis axiomata. 606. captatoria an poſſint relinqui? 638. in diem et ex die? 632. indignis erepta. 647. poenae nomine. 630. pro non ſcriptis habita. 647. pura. 631. quando factis adimuntur? 640. 641. 642. quando ope exceptionis? *ibid.* quando verbis? *ibid.* quibus actionibus petantur? 639. quomodo differant a fideicommiſſis? 602. quomodo exſtinguantur? 646. quoties transferantur? 644. quotuplicia ſint? 603. quotupliciter adimantur? 641. relinquere quis poſſit? 607. relinqui quibus poſſint? 608. ſi transferantur, quot opus ſit teſtibus? 645. ſpeciei, et quid circa ea iuris? 620. ſub cauſſa? 635. ſub conditione? 633. ſub demonſtratione? 634

Legata generis. Circa ea quid iuris? 621. et quantitatis quid commune habeant? 623

—— quaenam inter ea iure veteri differentia? 604. an ea ſublata? 605

—— ſub modo. 636. quid circa ea iuris? 620

Legatarii coniuncti qui et quotupliciter? 628. re tantum. *ibid.* re et verbis ſimul. *ibid.* verbis tantum. *ibid.*

Legatarius ſi rem legatam habeat, quid tunc iuris? 613

Leges a quo interpretandae? 27

Legis actiones quid? 69

Legitima quid? 527

Legitimatio quid? 166. quando introducta? 165. per curiae dationem quid? 170. modi legitimandi. 168. per reſcriptum principis quid? 171. per ſubſequens matrimonium quid? 169. quaenam hodie in vſu? 173

Legitimatorum iura? 172

Leguleius quis? 27. 272

Lenocinium quid? 1355. quomodo puniatur? *ibid.*

Lex Romanis quid fuerit? 46. quid hodie? 73

— regia quid? 50*. quando abrogata? 122

Liberi adoptiui quando ſuccedant? 749. an hodie venumdari poſſint? ad quaeſtus per liberos hodiernus. 142 141.

Digitized by Google

141. quando poſſint legitimari. 167. an noxae dari poſſint? 143. an per eos hodie nobis adquiratur? 42. eorum nomine qui veniant? 212*. ex diuerſis matrimoniis nati quomodo iure nouo ſuccedant? 747. legitimati quando ſuccedant? 748. ob quas cauſſas exheredes fiant? 529. quinam iure nouiori nominatim exheredandi? 526. reſpectu patris an fuerint res? 135

Liberi illegitimi quando ſuccedant? 750. quinam his ſuccedant? 757

— legitimi quando ſuccedant? 745. quando in capita et quando in ſtirpes? 746

Libertas quid? 79. an actione Pauliana reuocari potuerit? 116

Liberti adſignatio quid? 712. eius effectus. 713

Libertini quinam? 93. eorum ſtatus quotuplex? 108. an olim vna eorum omnium conditio fuerit? 105. iis quando ingenuitas conceſſa? 110

— quomodo ſuccedebant? 706. *ſeq.*

Linea quid? 153

— obliqua quid? 153. aequalis et inaequalis? 155. quaenam nuptiae in ea prohibitae? 159. quaenam regula vtriuſque iuris in ea obſeruanda? 155

— recta quid? 153. quaenam regula in ea obſeruanda? 154

Litis dominium quid? 1247

Litem facere quid? 1113

Locare conducere qui poſſint? 920

Locati actio quid? 927

Locatio conductio quid? 916. quotuplex? 917. eius eſſentialia quaenam? 918. in quibus rebus et operibus locum habeat? 921. operarum? 917. operis? *ibid.* quaenam ex ea obligatio? 924. quaenam inde actiones? 927. quando perfecta? 918. quomodo differat ab emtione venditione? 925. quotuplex? 926. rerum? 917

M.

Macedoniani SCti origo. 1223. de eo axiomata. 1224. conſectaria? 1225. *ſeqq.*

Maeniana quid? 103*.

Magiſter nauis an conueniri poſſit? 1212. qui dicatur? 1209

Magiſtratus an a tutela excuſet? 292. ob impotentiam. 293. an hodie differant a iudicibus? 1327. an hodie ipſi iudicent? 1328. quando poſſit in ſubſidium a pupillo conueniri? 285. quomodo ferre ſententiam debeat? 1330. quotuplex eorum officium? 1329

Maieſtatis crimen quid? 1341. quomodo punitum? 1344. quomodo hodie puniatur? 1345

Mandata quid? 55

Mandatarii quaenam obligatio? 910

Mandati actio quotuplex? 962. contraria. 964. directa. 963

Mandatum quid? 953. eius natura. 957. quomodo differat ab aliis negotiis adfinibus? 954. quomodo finiatur? 961. quotuplex? 955. *ſeqq.*

— conditionale quid? 957. dilatum in diem. *ibid.* expreſſum. 955.

955. extraiudiciale. 957. generale. 956. in rem alienam, 958. in rem ſuam. *ibid.* iudiciale. 957. purum, *ibid.* ſpeciale, 956. tacitum, 955
Manumiſſio quid? 94. in SS. eccleſiis, 98. inter amicos, 102. per cenſum luſtralem, 97. per conuiuium, 103. per nominationem filii, 104
— per epiſtolam, 101. an hodie in vſu? 113
— per teſtamentum, 99. quotuplex? *ibid.*
— per vindictam, 100. quo ritu peracta? 100*.
Manumittendi licentia valde reſtricta, 114. modi noui et minus ſollemnes, 96. modi veterum ſollemnes, 95
Manumittere in fraudem creditorum quid? 117. an liceat? 116
— non manumittit in fraudem qui ſe ſoluendo eſſe putat. 118
— iuſtae cauſſae ex quibus minor xx. annis manumittebat. 121
Maritus an poſſit alienare fundum dotalem? 465
Mater an iure nouo tutelam legitime ſuſcipiat? 221
Menſor. Contra eum actio in factum quid, 1169
Merces in locatione conductione quid? 922. qualis eſſe debeat? 923
Metus cauſſa (Actio quod) quid? 1151
Milites an ſoluti ſollemnitatibus teſtamenti externis? 503. an et internis? 504. quando hoc priuilegio gaudeant? 506. quinam hoc priuilegio gaudeant? 505. vſus hodiernus, 508
Minores quando curatores acceperint? 271
Modi adquirendi dominium quid; 339. quotuplices? 340
— — ciuiles quid et quotuplices? 435. ſingulares quid? 435. quotuplices? 437. vniuerſales quid? 435. quotuplices? 436
— — iuris naturalis deriuatiui. 341. originarii. *ibid.*
— ipſo iure ſoluendi obligationem quotuplices? 996. de his axioma? 997
— quibus teſtamenta infirmantur, quotuplices? 568
— quinam quibuſdam contractibus proprii? 1020. eorum fundamentum. 1021
Mohatra quid? 1227*.
Morte ciuili an patria poteſtas ſoluatur? 191. an et naturali? *ibid.*
— an finiatur tutela? 258
Muti an poſſint teſtamenta facere? 517
Mutuum quid? 792. de eo axiomata. 793. ex eo quaenam naſcatur actio? 796. quaenam inde obligatio? 795. qui dare poſſit? 794

N.

Negatoria actio ex libertate naturali quid? 1136. eius natura; 1137
Negotiorum geſtio quid? 969. quotuplex ex ea actio? 972. contraria actio quid? 974. directa quid? 973

Negotiorum geſtor quomodo differat a mandatario. procuratore et defenſore ? 969. eius obligatio. 970
Nouatio quid ? 1011. in quibus contractibus locum habeat ? 1012. quotuplex ? 1013. ſine delegatione quando fiat ? 1014
— neceſſaria quid ? 1013. eius effectus. 1019
— voluntaria quid ? 1013. eius effectus. 1018
Nouellae conſtitutiones a quo editae et collectae ? 11. 12. qua lingua conſcriptae? 11. an derogent libris omnibus corporis iuris ? 15
Noxa an ſequatur caput ? 1231. quid ſit ? 1219
Noxalis actio quid ? 1229. eius natura. 1230. an ob delicta filiorum familias detur ? 1233. an hodie in vſu ? 1234. quomodo ea agatur ? 1232
Noxia quid ? 1229
Numerus liberorum an a tutela excuſet ? 289
Nuptiae quid Canoniſtis ? 146. iure naturae ? *ibid.* Proteſtantibus ? *ibid.* Fundamenta horum iurium diuerſa. 147
—— an in linea recta inter aſcendentes et deſcendentes prohibitae ? 158. fiunt conſenſu accedente hierologia. 148. inceſtae quae ? 152. indecorae an prohibitae ? 162. iniuſtae quomodo puniantur ? 164. noxiae an prohibitae ? 163. quoto gradu in adfinitate permiſſae ? 160
Nuptiarum conceptus diuerſi ſecundum diuerſa iura. 145

O.

Oblatio quid ? 1007. eius effectus. 1008
Obligatio quid ? 768. an ordinarie inter duos promittentes et ſtipulantes diuiſa ? 839. quando non diuiſa ? 840. mere ciuilis. 769. mere mixta. *ibid.* mere naturalis. *ibid.* mixta ciuilis. 770. mixta praetoria. *ibid.* quaenam eius, cuius negotia geruntur, obligationes ex aequitate vel lege ſunt. 771. factum obligatorium. 772. 971. quaenam ex emtione venditione ? 910. quaenam ex locatione conductione ? 924. quot modis tollatur ? 995
— conſenſualis vnde ita dicta ? 895. earum natura. 896
— litterarum ad quos contractus pertineat ? 891. an ad apochas pertineat ? 892. an ad dotem cautam, non numeratam ; 893. de ea axiomata. 889. de ea concluſiones. 890. 891. quaenam inde actio ? 894. quid ſit ? 888. vnde dicta ? 887
Occupatio quid ? 342. de ea axiomata. 343. eius ſpecies. 344. vſus hodiernus ? 353
— bellica quid ; 348. eius fundamentum. *ibid.*
Officium iudicis mercenarium quid ? 1329. nobile quid ? *ibid.*
Operae ſeruorum quid ? 432
Ordinis beneficium quid ? 883. eius natura. 884
Orphi-

Digitized by Google

Orphitianum SCtum; 699

P.

PActio quid? 773. quotuplex? 774
Pactum quid? 775. quotuplex? 777. adiectum quid? *ibid.* legitimum, non nudum, nudum, praetorium quid? *ibid.* 1157
Palinodia. Actio ad eam quid? 1109. eius natura. 1110
Pandectae quando compilatae? 6
Pappia Poppaea Lex de iure patronorum. 710
Parentelae reſpectus quid? 157
Parentes an nominatim exheredandi? 527
--- ob quas cauſſas exheredes fiant? 530
Partibus quot allegationes permiſſae? 1285
Partus. De eo agnoſcendo actio quid? 1144
Paternitas quid? 161*.
Patrimonium vniuerſitatis quid? 327
Patroni qui? 111. 230. an ad tutelam legitimam vocati? 232. an et hodie ſint? 113. an libertis ſucceſſerint? 231. 708. eorum iura. 112
Paulliana actio an ſit perſonalis? 1141. quid ſit? 1154
Pauperes an heredes eſſe poſſint? 538
Pauperies quid? 1235. de ea actio quando locum habeat? 1236. eius natura? 1237. vſus hodiernus? 1241
Pecudes quid? 1086*.
Peculium quid et quotuplex? 473. de eo actio quid? 1219. an hodie in vſu? 1220
Peculium aduentitium quid? 477. quodnam ius filio competat in extraordinario? 481. quodnam in ordinario? 480
— caſtrenſe quid? 474. quodnam ius in eo filio competat? 478
—- profectitium quid; 476. filii ius. 479
—- quaſi caſtrenſe quid? 475. filii ius; 479
Pecunia ICtis quid? 311. 312. de conſtituta pecunia actio quid? 1158
Pegaſiani quinam dicti? 7*.
Pegaſianum SCtum cum Trebelliano in vnum conflatum. 668. quando latum? 666. quando locum habuerit? 667. quid eo cautum? 666
Perduellio quid? 1340. eius ſingularia. 1341. quomodo puniatur? 1343
Peregrinus an heres eſſe poſſit? 537
Periculum rei venditae ad quem tranſeat? 911
Perſecutio criminalis an heredibus et aduerſus heredes detur? 1273. an hodie in vſu? 1066. quamdiu duret? 1272. quid ſit? 1065
Perſona quid? 75. de iis, per quas nobis adquiritur, axioma. 993. de iis concluſiones. 994. incerta an heres eſſe poſſit? 538
Perſonarum diuiſio. 78. 127
Petitio hereditatis quid? 1133. quamdiu duret? 1268
Pictura an tabulae cedat? 365
Pignorationis priuatae origo et indoles.

Digitized by Google

doles? 1242
Pignoratitia actio contraria quid? 826. directa quid? 825
Pignoris ius. 1138
Pignus an a creditore alienari queat? 467. de eo axiomata. 820. de eo concluſiones? 821. *ſeqq.* ex eo quot actiones dentur? 1138. quatenus ſit contractus? 879. quatenus ſit ius in re? 818
Plantatio an ſit ſpecies acceſſionis mixtae? 372. circa eam quid iuſtum? 374. de ea axiomata. 373. vſus hodiernus. 375
Plebiſcitum quid; 47
Plus petere qui dicuntur? 1194. II olim cauſſa cadebant. 1195
Poenae capitales quid? 1337. non capitales quid? *ibid.* quinam in poenam inteſtabiles? 519. temere litigantium quid? 1309. ſuffocationis. 1070
Poenitentiae quatenus in emtione venditione ſit locus? 901
Polygamia ſimultanea an licita? 149
Pompeia lex de parricidiis quaenam homicidia vindicet? 1359. eius poena. 1360. poena hodierna. 1361
Portio legitima quibus debeatur? 527
Poſitio Stoicis quid? 30*.
Poſſeſſio quid? 776. 1288. ciuilis quid? *ibid.* continua an ad vſucapionem requiratur? 446. naturalis quid ſit? 776. 1288
Bonorum poſſeſſio. vid. *Bon.*
Poſſidentes cur beati in iure dicantur? 1286
Poſtliminii ius quid? 349
Poſtumi an nominatim exheredandi? 523
Poſtumi Aquilliani qui? 523*. Corneliani, Saluiani, Velleiani qui? *ibid.*
Poteſtas quid? 203*.
— patria an ſit propria ciuium Romanorum? 134. an eadem, quae dominica? 137. eius effectus. 138. 139. quibus modis adquiratur? 144. quid ſit? 136. quomodo ſoluatur, axioma. 190. quos Iuſtinianus ea liberarit? 193
Praecepta iuris tria. 22
Praeiudiciales actiones quid? 1142
Praeſcriptio quid? 438. centum annorum quando praeſcribat? 452
— immemorialis quid? 453. quando praeſcribat? *ibid.*
— longiſſimi temporis quid? 435. quotuplex? 449
— quadraginta annorum. 451
— triginta annorum. 450
Pretium in emtione venditione quale? 907. eius natura. 908. eius requiſita. 909
Priuilegia quid? 59. 60. odioſa vel fauorabilia quid? 61. perſonalia quid? 62. quis concedat? 63. realia quid? 62
— odioſa quid? 61. an legibus XII. tabb. vetita? 61*.
Proculeiani qui? 7*.
Procuratores actoris quomodo caueant? 1260. an et hodie adhibeantur? 1253. a quibus conſtituantur? 1249. eſſe qui poſſint? 1250. in quibus cauſſis eſſe poſſint? 1251. quando ceſſent? 1252. qui dicantur? 1248. quomodo

Digitized by Google

modo olim admitti potuerint? 1246. rei quomodo caueant? 1259
Prodigi an curatores accipiant? 269. an teſtentur? 516
Profeſſiones quaenam a tutela excuſent? 292
Promittere pro alio an poſſimus? 868
Puberes an matrimonium contrahere poſſint? 149
Publicanus qui dicatur? 916*.
Publiciana (Actio praetoria) quid? 1131. vtilis quid? *ibid.*
Pulſare quid? 1105*.
Pupillus an poſſit alienare? 466. an ſine tutoris auctoritate alios ſibi obliget? 252. an ſine tutoris auctoritate hereditatem recte adeat? 253. an ſine tutoris auctoritate obligetur? 252

Q.

Quadrupedes quid? 1086*. ſi agrum depaſcendo nocuerint, quaenam actio competat? 1239. ſi quis inſtigarit, quaenam actio aduerſus inſtigantem competat? 1239
Quanti minoris actio quid? 913*.
Quarta Trebelliania cui hodie detrahatur? 669. quando ceſſet? 672
Quaſi contractus. Ex iis quando agatur? 1121. fundamentum. 967. quid? 966. quot ſint? 968
Quaſi delictum. Quando ex eo agatur? 1122. quid ſit? 1112. vſus doctrinae hodiernus. 1124
— I. iudicis litem ſuam facientis. 1113
— II. ob effuſa vel deiecta. 1114. quaenam inde actio? 1115. quaenam huius actionis natura? 1116
— III. ob ſuſpenſum vel poſitum. 1117. actio quaenam inde? 1118. an actio inde nata aduerſus patrem detur, ſi filius ſeorſum a patre habitans criminis alicuius reus factus ſit? 1119
— IIII. nautarum, cauponum, ſtabulariorum, quorum familia peccauit. 1120
— V. ob miſericordiam intempeſtiuam. 1123
— VI. ob conniuentiam. 1173
Querela inofficioſi a quibus inſtituatur? 583. eius occaſio. 579. eius origo. 580. quamdiu duret? 1168. quando ceſſet et quis eius effectus? 584. quid ſit? 581. 1134
Quod metus cauſſa (Actio) quamdiu duret? 1269

R.

Rabula qui? 29
Rapina quid? 1071. forma eius an in dolo conſiſtat? 1075. quaenam actio inde nata? 1076. quomodo a furto differat? 1072
Ratio. De rationibus diſtrahendis actio quando competat? 263
Receptitia actio quid? 1158*. an adhuc in vſu? *ibid.*
Reconductio tacita quid? 926
Redemtor qui dicatur? 916*.
Redhibitoria actio quid? 913*.
Reficere quinam teneatur? 397
Rei qui dicantur? 841. quando caueant? 1261. quomodo caueant? 1257
Rei promittendi qui? 842. quaenam eorum obligatio? 845

Rei ſtipulandi qui ? 843. eorum iura. 846
Relegatione an patria poteſtas ſoluatur ? 192
Relocatio tacita quid ? 926
Remedium ex *leg. fin. C. de edict. diu. Hadr. toll.* quid ? 1295
Remotione an tutela finiatur ? 262. et 300
Replicatio quid ? 1283
Res ICtis quid ? 311. 312. capaces an vſucapi queant ? 444. eccleſiaſticae quid ? 321. fungibiles. 792. humani iuris quid et quotuplices ? 324. mancipi. 330*. nec mancipi. *ibid.* nullius. 342. priuatae, vid. *ſingulorum.* pro derelictis habitae an inuentione adquirantur ? 352. ſingulorum. 329. vniuerſitatis ? 325. vſucapi quaenam poſſint ? 446
— commodata ſi caſu perierit, cuinam pereat ? 802. ea quamdiu et quomodo vtendum ? 799
— communes quid ? 325. vt diuidantur, quaenam actio competat ? 952
— corporales quid ? 375. 386. immobiles. 389. mobiles. *ibid.*
— diuini iuris quid et quotuplices ? 313. vſus huius doctrinae hodiernus. 323
— incorporales quid ? 386. an in quantitatibus et qualitatibus conſiſtant ? 387. earumdem indoles. 388
— amotae. 1044
— publicae quid ? 325. Earum exempla. 326. cuius iuris ſint hodie ? 328
Res religioſae. 316. quid canoniſtis ? 322. quodnam ius circa eas obtineat ? 317
— ſacrae. 314. quid iuris circa eas ? 315
— ſanctae. 318. an fiant per conſecrationem ? 320. quodnam ius circa eas obtineat ? 319
Rei fiſcalis adminiſtratio an a tutela excuſet ? 290
— perſequutoriae actiones quid ? 1172
— vindicatio quid ? 1130. quando exſpiret ? 1265
Rem (In) actiones quot ſint ? 1128. earum natura. 1129. quamdiu durent ? 1265
— (In) verſum quid dicatur ? 1221. de eo actio quid ? 1222. vid. *Ius.*
Rerum amotarum actio quid ? 1044
— communio an ſit quaſi contractus ? 980. quaenam culpa in ea praeſtetur ? 984. quaenam inde actio ? 981
Reſciſſoria actio quid ? 1132
Reſcripta quid ? 53. an ius fecerint ? 56
Reſpondere de iure an ad ICti officium pertineat ? 29
Reſponſa prudentum quid ? 67. iis varia iura inuecta. 68
Reſtitutiones in integrum quid ? 1150. an minoribus et abſentibus datae ? 1153
Retorſio iniuriarum extraiudicialis quid ? 1108
Romani an fuerint ambitioſi in manumittendis ſeruis ? 123

Sabi-

S.

SAbiniani qui dicantur? 7*.
Sanctiones pragmaticae quid? 53
Satio an ſit ſpecies acceſſionis mixtae? 372. circa eam quid iuſtum? 374. de ea axiomata. 373. vſus hodiernus. 375
Satiſdare quinam cogantur? 282. quinam non? 281. quinam magiſtratus ſatiſdari iubeant? 283
Satiſdatio quid? 279. quotuplex? *ibid.* vſus hodiernus. 286
Scriptura an chartae cedat? 363. quaenam actio aduerſus eam retinentem detur? 367
Secare quid veteribus? 735
Sectae a quibuſnam ICtis originem traxerint? 7*.
Sectio veteribus quid? 735
Senatus conſulta quid? 49. eorum origo. 48. quamdiu durarint? 50
Separatio liberorum ſecundum ius Lubecenſe quid? 200
Sequeſtrum quid? 813. quaenam ex eo actio? 817
Seruiana actio quid? 1139. quaſi Seruiana vel hereditaria quid? 1140
Seruilis cognatio. 704
Seruitus quid? 79. 392. an hodie abolita? 85. an in ea conſolidationi locus? 396. an pro parte conſtitui poſſit? 398. cur contra naturam? 80. quomodo ab vſufructu differat? 433. quomodo conſtituatur? 396. quomodo finiatur? 413. quotuplex? 392
— affirmatiua. 395*. altius non tollendi. 405. altius tollendi. *ibid.* aquae hauſtus. 411. arenae fodiendae. *ibid.* calcis coquendae. *ibid.* cretae eximendae. *ibid.* ius paſcendi. *ibid.* luminum. 406. negatiua. 408. ne luminibus officiatur. 406. pecoris ad aquam appulſus. 411. perſonalis. 414. proiiciendi. 403. proſpectus. 407. protegendi. 403. realis. 393. ruſtica. 394. ſtillicidii vel fluminis ferendi. 404. non ferendi. *ibid.*
Seruitus oneris ferendi quid? 400. an anomala? 401
—— tigni immittendi. 402
—— vrbana quid? 394. quotuplex? 399
Seruus an et quatenus ſtipuletur? 848. an ex ancilla naſcatur? 81. an factum ſtipulando domino adquirat? 850. an fiat iure ciuili? 83. an et iure gentium? 82. an fuerit olim in dominio quiritario? 129. an heres eſſe poſſit? 536. an hodie domino adquirat? 851. an nuptias facere poſſit? 150. an per eos nobis adquiratur? 470. an per vſufructuarios nobis adquiratur? 471. an ſit perſona? 77. an ſtipulando adquirat domino? 849. de eo corrupto actio in factum quid? 1169. eorum operae quid? 432. an aliqua differentia in eorum ſtatu? 84. eum heredem neceſſarium inſtituens an in fraudem creditorum manumittat? 119. in Germania an naſcuntur et fiunt? 86
Societas quibus modis ſoluatur? 949. 950. quid ſit? 942. quomodo perficiatur? 943. quotuplex ſit? 944
— generalis quid? 944. inaequalis an ſubſiſtat? 945. leonina an ſubſiſtat?

ſiſtat? 946. ſingularis quid? 944. vniuerſalis quid? *ibid.*
Sociorum obligatio quaenam? 947. quomodo lucrum et damnum diuidant? 948. quotuplex actio pro ſocio detur? 951
Solidum quid? 1197
Soluendo eſſe qui ſe putat, an in fraudem creditorum manumittat? 118
Soluere quis poſſit? 999. quis et cui non poſſit? 1000. quomodo debeamus? 1001
Solutio quid? 998. eius effectus. 1002
—— indebiti quid? 987. eius fundamentum. 988
Solutum indebite quando repeti poſſit? 989. 990
Sortilegi qua poena afficiantur? 1358. qui ſint? *ibid.*
Species ICtis quid? 619
Specificatio quid ſit? 368. quid circa eam iuſtum? 369
Statuliber qui? 84
Status quid? 76. quotuplex? *ibid.*
Stillicidium quomodo a flumine differat? 404
Stipulari an alter alteri poſſit? 865. quando alter alteri poſſit? 866
Stipulatio quid? 829. quotuplex? 830. 831. 852. an ei inter abſentes locus? 871. communis quid? 853. conuentionalis quid? *ibid.* de ea axiomata. 832. 833. ex ea actio certi quid? 834. 835. ex ea actio incerti quid? *ibid.* iudicialis quid? 853. poena conuentionalis cur addita? 837. praetoria. 853. uſus hodiernus? 838
Stipulationes quot modis inutiles? 862. an ob vnitatem perſonarum inutiles? 864. an ratione perſonarum inhabilium inutiles? 863. quandonam ratione formae externae inutiles? 870. quando ratione formae internae? 869. quando ratione materiae vel obiecti inutiles? 867
Stoici an brutis rationem tribuerint? 36*.
Stuprum quid? 1353. quomodo puniatur? 1354
Subnotationes quid? 13
Subſtitutio quid? 551. directa. 552. fideicommiſſaria. *ibid.* militaris. 567. origo et cauſſae. 550
—— exemplaris quid? 564. an eadem cum pupillari, et Iuſtinianea? *ibid.* eius fundamentum. 565. quomodo fiat? 566
—— pupillaris. 559. a quibuſnam pupillariter quibuſue ſubſtituatur? 561. de ea axiomata. 560. quamdiu duret? 562. quomodo fiat et quonam effectu? 563
—— vulgaris? 554. quis eius effectus? 557. quo caſu locum habeat? 555. quomodo fiat? 556. quotuplex ſit? 553. 556
Subſtitutus ſubſtituto. 558
Succedere in capita quid? 746. in ſtirpes quid? *ibid.*
Succeſſio ab inteſtato. 688. antiqua et noua. 689. veteris ſucceſſionis fundamentum. 690. ſuccedebant primo ſui. 691. quomodo, et qui liberi ſucceſſerint? 692. 693. 694
Succeſſio libertorum. 706. *ſeq.* patronorum. 708
Succeſſionis nouae ordines. 740. 742
—— aſcendentes quando ſuccedant? 695. 751. quomodo ſuccedant? 694. 754. liberis illegitimis an mater

mater ſola ſuccedat ? 757. SC. Tertul. de ſucceſſione matri deferenda. 696. quomodo ſuccedebat mater ? 697. quomodo liberi ? 698. immo nepotes neptesque ? 700. parentes adoptatorum et arrogatorum an et quando ſuccedant ? 757. proximi an vna cum germanis eorumque liberis ſuccedant ? 753. quomodo germani eorumque liberi concurrant ? 755

Succeſſioni collaterales an et quando ſuccedant ? 758. cognati vel agnati proximi quando et quomodo ſuccedant ? 693. 761. cognati per adoptionem vel arrogationem quando et quomodo ſuccedant ? 762. fratres ſororesue vnilaterales, eorumque liberi quando ſuccedant ? 760. germani germanorumque liberi quando ſuccedant ? 759. legitimati an et quando ſuccedant ? 759

—— coniuges an et quando olim ſucceſſerint ? 763. quando iure nouo ſuccedant ? 764

—— deſcendentes quando ſuccedant ? 744. 749. an legitimi omnes liberi ſuccedant ? 745. quandonam in capita, et quando in ſtirpes ſuccedant ? 746. illegitimi an et quando ſuccedant ? 750. legitimati per reſcriptum principis vt et per ſubſequens matrimonium an et quomodo ſuccedant ? 748. liberi ex diuerſis matrimoniis nati quando et quomodo ſuccedant ? 747. proximi. 752

—— fiſcus quando ſuccedat ? 765. quinam illi praeferantur ? 766

vid. *Gentiles. Cognati. Seruilis.*

Suggrundia quid ? 403*.

Sui iuris quinam ? 128. 201

Suitatis effectus quis ? 590

Supplicium capitale an tollit actionem rei perſequutoriam ? 1070

Surdi an teſtentur ? 517

Suſpecti quinam poſtulentur ? 305. ſuſpectos accuſare quinam poſſint ? 304

Suſpecti crimen quid ? 302. cur quaſi publicum dicatur ? 303. quomodo in eo procedatur ? 306

Suſpendii poena an tollat rei perſequutionem ? 370. an ex Conſtitutione criminali Carolina et moribus ſit ? 1068. quando mitigetur ? 1069. vndenam deſcendat ? 1067

T.

Tabulam retinens qua actione conueniri poſſit ? 367

Tempus lege definitum an ad vſucapionem requiratur ? 445

Tertullianum SC. quando latum, quidue eo cautum ? 696

Teſtamentum quid ? 490. actio perſonalis ex teſtamento quid ? 986. actis inſinuatum quid ? 511. ad pias cauſſas ? *ibid.* an fieri debeat ſollemniter ? 492. an mutet ſucceſſionem legitimam ? 485. cur olim factum in comitiis ? 486. deſtitutum quid ? 577. reſciſſum per querelam inofficioſi. 578. facere qui poſſint ? 512. holographum quid ? 496. inofficioſum quid ? 581. militare quid ? 502. minus ſollemne vel priuilegiatum quid ? 501. parentum inter liberos ſolos

los quid? 509. praetorium quid? 489. principi oblatum quid? 512. quot modis infirmetur? 568. ruri factum quid? 511. ſcriptum? 491. ſollemnitas teſtamenti interna quid? 493. tempore peſtis conditum? 510. vſus doctrinae hodiernus. 500

Teſtamentum iniuſtum quid? 570. an corruat? 571

— in procinctu conditum quid? 502. quando ab vſu receſſerit? 502*.

— irritum quid? 575. quatenus corruat? 576

— nullum quid? 569. an corruat? 571

— nuncupatiuum quid? 491. quid in eo requiratur? 499

— per aes et libram cur olim factum? 487. quonam ritu? 488

— ruptum per agnationem poſtumi? 572. per teſtamentum poſterius? 573. teſtamentum poſterius quatenus corruat? 574

Teſtatoris ſubſcriptio an neceſſaria? 496

Teſtes ſeptem an in teſtamento neceſſarii? 495. eorum ſubſcriptio an neceſſaria? 498

Theophilus quando vixerit? 8*.

Theſaurus inuentus cuinam cedat? 351

Titulus adquirendi dominium quid? 339*. iuſto titulo poſſidere qui dicatur? 376. iuſtus an in vſucapione requiratur? 442

Traditio quid? 379. 380. a quonam recte fiat? 383. breui manu facta quid? 382. de traditione axiomata. 381. longa manu facta quid? 382. quando transferat dominium? 384. quomodo fiat? 382. quotuplex ſit? *ibid.* ſine ea an et in quaſnam res dominium conſequamur? 1333. ſymbolica quid? 382

Trebellianum SC. an cum Pegaſiano in vnum conflatum? 668. quando eo opus fuerit? 667. quando latum? 665*. quid cauerit? 665

Tribuere quid? 1216

Tributoria actio quid? 1217. an et hodie in vſu? 1218

Tutela quotuplex? 209. fiduciaria. 237. ab ea quaenam cauſſae excuſent? 287. actio tutelae quando competat? 263. an exſiſtente conditione finiatur? 261. an hereditati comparata? 208. an ſit munus publicum? 204. fiduciaria Iuſtiniano quid? 238. finita quaenam actiones competant? 263. pupillaris quid? 203. quinam olim tutelae ſubfuerint? 202. quomodo finiatur? 257. finitur morte. 258. vſus hodiernus. 264

— datiua quid? 239. de eius indole axiomata. 240. eius origo vnde? 241. quando ei locus? 244

— ex ea deſcendens actio quotuplex? 976. actio tutelae contraria quid? 978. directa? 977. vtilis? 979

— legitimae fundamentum et diuiſio. 219. quando ei locus? 218. quinam ad eam vocentur? 220

— parentum cur patri, ac non potius filii emtori deferatur? 235

— legitima parentum. 233. eius fundamentum. *ibid.* quid ſit? 234

vſus

vſus hodiernus. 236
Tutelae teſtamentariae fundamentum. 211. eiuſdem ratio. 210. quando ei locus? 214
Tutor an cogatur curator fieri? 296. an cum pupillo contrahere vel litigare poſſit? 255. an et hodie accuſari poſſit? 309. an etiam res pupilli adminiſtret? 207 *. an et quando extra ordinem puniatur? 307. an excuſationes allegare teneatur? 297. an in rem ſuam auctor fieri poſſit? 254. a quibuſnam dari poſſit? 242. a quibus hodie detur? 246. cui teneatur ſatis dare? 280. eius accuſatio quando exſpiret? 308. eius adminiſtratio quando impediatur? 206. eius datio an mandari poſſit? 243. eius vis ac poteſtas qualis? 203. 247. quando alienet? 468. quibus detur? 207. quibus teſtamento detur? 212. quis eſſe poſſit? 205. quomodo dari poſſit? 245. quomodo et quinam teſtamento dari poſſit? 213. ſuſpectus qui? 301. vſus doctrinae hodiernus. 256

V.

Venatio quid? 345. circa eam quid iuſtum? 346.
Venditi actio quid? 915
Veneficium quid? 1357. quomodo puniatur? 1358
Veneris monſtroſae et nefandae crimen quomodo puniatur? 1351
Verberare quid? 1105*.
Verborum obligatio quid? 827. 1162
Via quid? 408. ſpatium eius quale? 409
Vi bonorum raptorum Actio an locum habeat in rebus immobilibus? 1073. an in rebus propriis alteri ereptis? 1074. an quandoque criminalis fuerit? 1078. quid ſit? 1076. quadruplum, an vero ſolam poenam contineat? 1077. vſus hodiernus. 1079
— priuata quid? 1264. publica? *ibid.*
Vis quid ſit? 203 *. fluminis an ſit ſpecies naturalis acceſſionis, 355. cuius ſit? 358
Vnio prolium in Germania quid? 188
Vnitas contextus an in teſtamento neceſſaria? 494
Vniuerſitatis patrimonium quid? 327
Vſucapere qui poſſit, et quo effectu? 441
Vſucapio quid ſit? 438. eius fundamentum. 439. eius requiſita. 442. *ſeqq.* quomodo interrumpatur? 447
Vſufructuarius an de re libere diſponat? 417. 418. quaenam onera ſubeat? 420.
Vſus et abuſus quid? 426. de iis axiomata. 427. quomodo differant? 415. quomodo vtendum? 428
Vſus fructus an conſolidatione, interitu, et non vſu exſtinguatur? 423. an morte naturali et ciuili? 422. an ſoluto iure conſtituentis et lapſu temporis? 424. quid ſit? 416. quid hodie? 434. quomodo conſtituatur? 421
— quaſi vſus fructus quid? 419

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google